

المجزء الرابع

من شرح فتح القدير للعاجز الفقير تأليف الشيخ الامام كمال الدين محمد بن
عبد الواحد السيوطي ثم السكندري المعروف بابن الهمام الحنفى المتوفى
سنة ٨٦١ مع تكميلته نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار للمولى
شمس الدين أحمد المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ على
الهداية شرح بداية المبتدى تأليف شيخ الاسلام برهان
الدين على بن أبى بكر المرغينانى المتوفى سنة
٥٩٣ فى الفقه على مذهب الامام
الاعظم أبى حنيفة رجهم
الله ونفعنا بهم
آمين

وهم امثله شرح العناية على الهداية للامام أكمل الدين محمد بن محمود الباربلى
المتوفى سنة ٧٨٦ وحاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى المفتى الشهير بسعدى
جلبي وبسعدى أفندى المتوفى سنة ٩٤٥ على شرح العناية المذكور وعلى الهداية

﴿تنبيه﴾ قد جعلنا الهداية وفتح القدير فى الصلب الاول فى صدر الصحيفة
ويليه الثانى مفصولا بينهما ما يجدول وكذلك جعلنا شرح العناية وحاشية سعدى
جلبي الاول فى صدر الهامش ويليه الثانى فليعلم

(على مبيعه) مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك الطوبى واخيه بجوان

﴿الطبعة الاولى﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيولا ق مصر

سنة ١٣١٦ هجرية

(بالقسم الادبى)

هـ حفى

١٨١

(والإيمان على ثلاثة أضرب) لأن الإيمان بالله إما أن يكون فيما مؤخذة أو لافان كانت فإما أن تكون دينية فهي المنعقدة أو أخروية فهي الغموس وان لم تكن فهي اللغو (فالغموس هي الخلف على أمر ما من جهة مسد الكذب فيه) وذ كرا لمضى ليس بشرط بل هو بناء على الغالب ألا ترى أنه إذا قال والله أنه لزيد وهو يعلم (٣) أنه ليس بزيد كان غموسا (فهذه

اليمين بأثم فيها صاحب القول صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا أدخله الله النار) ولولا الاثم لما كان كذلك واسمه يدل على معناه لأنه ما سمى غموسا إلا لأنها تنمى صاحبها في الاثم ثم في النار وقال شمس الأئمة السرخسي اليمين الغموس ليست بيمين على الحقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه بيمين مجازا لأن آية كتاب هذه الكبيرة باستعمال صورة اليمين تكسب النبي صلى الله عليه وسلم بيع المريب مجازا لأن آية كتاب تلك الكبيرة باستعمال صورة البيع والتعريف الذي ذكرناه لم يتناول (ولا كفارة فيها لكن فيها التوبة والاستغفار وقال الشافعي فيها الكفارة لأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق كذبها فاشبه المعقودة ولما أنها كبيرة محضة)

قال (الإيمان على ثلاثة أضرب اليمين الغموس وعين منعقدة وعين لغو فغموس هو الخلف على أمر ما من يتعمد الكذب فيه فهذه اليمين بأثم فيها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا أدخله الله النار (ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار) وقال الشافعي رجح الله تعالى عليه فيها الكفارة لأنها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق بالاستشهاد بالله كاذبا فاشبه المعقودة ولما أنها كبيرة محضة عوضا عن الفعل وأسماء هذا المعنى التوكيد ستة الخلف والقسم والعهد والميثاق والابلاء واليمين ونحوها بنشأة نحو تعليق الطلاق والعناق فان الأولى ليست انشاء فليست التعاليم أيما بالغه وأما مفهومه الاصطلاحي فجملة أولى بنشأة مقسم فيها باسم الله تعالى أو صفته ومؤكدها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا وتحمّل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهر الغموس أو التزام مكروه كفر أو زوال ملك على تقدير لينع عنه أو محبوب ليحمل عليه قد دخلت التعليقات مثل أن فعل فهو يهودي وإن دخلت فأبطل بضم التاء لمنع نفسه وبكسرهما لمنعها وإن بشرتني فأنت حر وسبها لغائي تارة يقع صدقه في نفس السامع وتارة جعل نفسه أو غيره على الفعل أو الترتيب فينبين المفهوم للغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد الغوي في الخلف بخبره مما يعظم وانفراد الاصطلاح في التعليقات ثم قبل بكرة الخلف بالطلاق والعناق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفًا فليحلف بالله الحديث والاكثرة على أنه لا يكره لأنه لمنع نفسه أو غيره ومحمل الحديث غير التعليق مما هو بحرف القسم وركنهما اللفظ الخاص وأما شرطها فالعذر والبلوغ وحكمها الذي يلزم وجودها وجوب البر فيما إذا عقدت على طاعة أو ترك معصية فثبت وجوبها لأمر من الفعل والبر وجوب الحنت في الخلف على ضدهما أو نذبه فيما إذا كان عدم المحالوف عليه جائزا وسيأتي وإذا حنت فيما يجوز فيه الحنت أو يحرم لزمته الكفارة (قوله اليمين على ثلاثة أضرب عين الغموس) والاصح من النسخ اليمين الغموس على الوصف لا الاضافة أو عين غموس وأما عين الغموس فاضافة الموصوف الى صفته وهي ممنوعة وما قبل هو كعلم الطب ردبانه اضافة الجسد الى نوعه لأن الطب نوع لا وصف للضاف ومثل صلاة الأولى مقصور على السماع وسميت غموسا لشمس صاحبها في الاثم ثم في النار فبول بمعنى فاعله بصيغة المبالغة (قوله فالغموس هو الخلف على أمر ما من يتعمد الكذب به) وليس هذا بقيد بل الخلف على الحال أيضا كذلك كوالله ما لهذا على دين وهو يعلم خلانه والحديث المذكور عربي بهذا اللفظ ومعناه ثابت بلا شبهة وأقرب الالفاظ اليه ما في صحيح ابن حبان من حديث أبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على عيني غموسا فاجر ليقطع به مال امرئ مسلم حرم الله عليه الجنة وأدخله النار وفي الصحيحين نفي الله وهو عليه غضبان وفي سنن أبي داود من حديث عمران بن حصين قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على عيني مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار والمراد بالمصبورة المزمعة بالتضاد والحكم أي الغموس عليها لأنها مصبورة كاذبا فليتبوأ مقعده من النار (قوله ولا كفارة فيها إلا التوبة والاستغفار) وهو قول أكثر العلماء منهم مالك وأحمد رضي الله عنهما (وقال الشافعي رجح الله فيها الكفارة لأنها شرعت في الأصل وهي المعقودة لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق في الغموس فيه تعدى اليه وجوبها) (ولما أنها كبيرة محضة) لما ثبت في صحيح البخاري من حديث ابن عمر رضي الله عنهما صلى الله عليه وسلم أنه قال الكبائر الاشرار بالله وعق

أقول خص اليمين بالله بالذكر لأن الغموس واللغو لا يتصوران في اليمين بغيره كالتبذير والعناق ولا يتقضى هذا بقوله من هو يهودي أو نصراني إن كان فعل كذا الشيء قد فعله فإنه غموس كما يجس مع أنه ليس بيمين بالله لأنه كتابه عن اليمين بالله وإن لم يعقل وحده الكناية صرحه بالدانة

والكفارة عبادة تتأدى بالصوم ويستترط فيها النية فلا تنطبقها بخلاف المعقودة لانها باحة ولو كان فيها ذنب فهو متأخر متعلق باحتيار مبتدأ أو ما في العموس ملازم فمتبع الخالق

عند الطريقان بخلاف الغموس
بالمعقدة وفي هذا الجواب تلو

عند الطريق بحلاف الغموس فإن الدب فيه اذ لم يفارق له لا يتدأ ولا انتهاء (فيمتنع الاخاق) أي الحاق الغموس
بالمعقدة وفي هذا الجواب تلويح في الجواب عن قوله فأشبه المعقدة

(قوله ولانشاط العموس بها الخ) أقول فيه سلب وانتراداة اطبالعموس (قوله والعبادة حسنة وتاباعها اياها مباح لها) أقول أنت خير بأن الاباحه لاتعارض عدم الوجوب الذي هو مدعى الاحتجاب واظهار أن العبارة ماح اسم فاعل من محاو يدل عليه قوله لها (قوله ويرفعها عند الخ) أقول ضمير يرفعها راجع الى المنعقدة

(والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل) وكلامه ظاهر وقوله (إلا أنه علقه بالرجاء) إشارة إلى ما قال في المشروط فإن قيل فما معنى تعليق محكي نفي المؤاخذه في هذا النوع بالرجاء بقوله نرجو أن لا يؤاخذه الله بها صاحبها وعدم المؤاخذه في الإيمان الغوم منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع عنه فلما علم ولكن سورة بله الإيمان مختلف فيها وإساعى بالرجاء في المؤاخذه في الغوم بالصورة التي ذكرها وذلك غيره اليوم بالنص وما ذكر في الكتاب من تفسير الغوم روي عن زرارة عن أبي أوفى وعن ابن عباس في إحدى الروايتين وروى عن محمد أنه قال وقول الرجل في كلامه والله ولي وأوهو قريب من قول الشافعي رضي الله عنه فإن عنده الغوم ما يجري على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما وروى (ع) عائشة رضي الله عنها عن رسول

الله صلى الله عليه وسلم أنه قال (والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله وإذا حنث في ذلك لزمته الكفارة) لقوله تعالى لا يؤاخذهكم الله بالغومي أيمانكم ولكن يؤاخذهكم بما عقدتم الإيمان وهو ما ذكرنا (والإيمان للغوم أن يحلف على أمر ماضٍ وهو بظن أنه كما قال والامر بخلافه فهذه الإيمان نرجو أن لا يؤاخذه الله بها صاحبها) ومن الغوم يقول والله لزيد وهو بظنه زيد أو ما هو عمرو والأصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذهكم الله بالغومي أيمانكم ولكن يؤاخذهكم الآية إلا أنه علمته بالرجاء للاختلاف في تفسيره

لائي قال وعلى هذا قيل الغوم ليس بيمين - حقيقة لأن الإيمان الشرعي تعهد للبر وهو غير ممكن فيها وما قطع بآتقاء فائده شرعا يقطع بآتقاء شرعا وتبعية ما يجاز بعلاقة السورة كالقوس للصورة المعشوشة أو هو من الحقيقة الغومية وعلى أحدهما يحمل قوله عليه الصلاة والسلام والإيمان الفاجرة ونحوه على ما ذكرناه واعلم أن المعقودة عند الشافعي ليست سوى المكسوبة بالتب وتكون الغوم فارتها الحنث لا ينفي إلا أنه قد عساه وكونها لا تسمى عينا لأنها لم تعقد للبر بعد إذ لا شك في تسميتها بعين لغة وعرفا وشرعا بحيث لا تقبل التشكيك فليس الوجه إلا ما قدمنا من أن شرعية الكفارة لرفع ذنب أصغر لا يستلزم شرعها لرفع أكبر وإذا أدخلها في معنى المنعقدة وجعل المنعقدة تنقسم إلى غوم وغيرها عسر النظر معه إلا أن يكون لغة أو سمع وتدرى الإمام أحمد في مسنده باسناد جيد صرح بجوده ابن عبد الهادي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث مطول قال فيه خمس ليس لهن كفاية الشكر بالله عز وجل وقتل النفس بغير حق وبهت مؤمن والفرار من الزحف ويمين صابرة يقطع بها ما لا يغير حق انتهى وكل من قال لا كفارة في الغوم لم يفصل بين الإيمان المصوبة على مال كاذب وغيرها وصابرة بمعنى مصبورة كعيسة راضية وتقدم أن المصوبة المقضي بها أنها مصبورة عليها أي محبوس والصبر حبس النفس على المكروه ومنه تنبأ له من إذا لم يكن في حال تصرفه ودفعه مختارا بنفسه (قوله والمنعقدة ما يحلف على أمر في المستقبل أن يفعله أو لا يفعله فإذا حنث لزمته الكفارة لقوله تعالى ولكن يؤاخذهكم بما عقدتم الإيمان وكفارته الآية) وما في قوله ما يحلف مصدره أي الحلف على أمر في المستقبل وهذا يفيد أن الحلف على ماضٍ صادق فيه كوالله لقد قدم زيد أمس لا تسمى منعقدة ويقتضي أنها ما ليست بيمين وهو بعيد أو زيادة أقسام اليمين على الثلاثة وهو مبطل لحصرهم السابق وفي كلام شمس الأئمة ما يفيد أنها من قبيل الغوم فإن أراد لغه فممنوع لأنه ما لا فائدة فيه وفي هذا اليمين فائدة نأكيده صدقه في خبره عند السامع وإن أراد دخولها في الغوم المذكور في الآية بحسب الإرادة فقد فسره السلف واختلفوا فيه ولم يقل أحد بذلك فكان خارجا عن أقوال السلف والجواب أن الأقسام الثلاثة فيما تصور فيه الحنث لا في مطلق اليمين (قوله وبين الآخرين يحلف على أمر ماضٍ وهو بظن أنه كما قال والامر بخلافه)

(قوله وذلك غير معلوم)

بالنص) أقول أشار بقوله ذلك إلى قولنا في المؤاخذه الخ (قوا قال في تفسير الغوم والله الخ) أقول في باب المعارضة والترجيح من التوضيح والتلويح كلام متهمل بالمقام (قوله لا فائدها الخ) أقول ولا حداث يمع ذلك بأن الفائدة قد تكون تصديق السامع لغير الحال كما في الأيمان الصادقة على الأمور لمأضية ولا يكره التصادم بينهما إلى عمقاده أعيا ثم لو صح ما ذكرنا كان الغوم لغوا أيضا (قوله وفائلا أن يقول في حصر الإيمان على الثلاثة على التفسير المذكور في الكتاب نظر الخ) أقول وفي أول كتاب الإيمان من شرح الوفاية لصدر الشريعة ما يصلح أن يكون جوابا عن هذا الاشكال فراجع (قوله لما مر من تعريفها) أقول فيه أن الغوم والخارجان عن التعريف أيضا إلا أنه كلام على السند الاخص

أقال (والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء) حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جدد وهزلهن جد الطلاق واليمين

مثل والله لقد دخلت الدار والله ما كلمت زيدا ونحوه ويدخل في ذلك الأفعال كما ذكرنا والصفات ومن الثاني ما في الخلاصة رجل حلفه السلطان أنه لم يعلم بأمر كذا فحلف ثم تذكروا أنه كان يعلم أرجو أن لا يحنث (فهذه اليمين نرجو أن لا يؤخذ الله بها أصحابها) وإنما قد محمد عدم المؤاخذه بالرجاء مع أنه مقطوع به في كتاب الله تعالى حين قال لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم لا يؤخذكم إلا بغير قصد في ففسره محمد بما ذكر وهو مروي عن ابن عباس وبه قال أحمد وقال الشافعي كل يمين صدرت عن غير قصد في الماضي وفي المستقبل وهو مبني للتفسير المذکور لأن الحلف على أمر يظن أنه لا يكون إلا عن قصد وهو رواية عن أحمد وهو معنى ما روي صاحب السنن عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو كلام الرجل في بيته كلاً والله وبلى والله وقال الشعبي وسروى لغو اليمين أن يحلف على معصية فيتكرها لا غيا بيمينه وقال سعيد بن جبيرة أن يحرم على نفسه ما أحل الله له من قول أو عمل فلما اختلف في معنى اللغو علقه بالرجاء والأصح أن اللغو بالتفسيرين الأولين وكذا بالثالث متفق على عدم المؤاخذه به في الآخرة وكذا في الدنيا بالكفارة فلم يتم العذر عن التعليق بالرجاء فالأوجه ما قيل أنه لم يرد به التعليق بل التبرك باسم الله وأتأدب فهو كقوله صلى الله عليه وسلم لا أهل المقابر وإنما شاء الله بكم لأحقون وأما التفسير الرابع فغير مشهور وروى كونه لغواً واختيار سعيد (قوله والقاصد في اليمين والمكره عليه والناسي) وهو من تلفظ باليمين ذاهلاً عنه ثم تذكروا أنه تلفظ به وفي بعض النسخ الخطأ وهو من أراد أن يتكلم بكلام غير الحلف فجري على لسانه اليمين فإذا حنث لم يمتبه الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدد وهزلهن جد الطلاق واليمين) هكذا ذكره المصنف وبعضهم كصاحب الخلاصة جعل مكان اليمين العتاق والمحموظ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جدد وهزلهن جد الطلاق والرجعة وأخرجهما جد وأبو داود وابن ماجه وقد ورد حديث العتاق في مصنف عبد الرزاق من حديث أبي ذر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلق وهو لا عب فطلاقه جائز ومن أعنتق وهو لا عب فعتقه جائز وروى ابن عدي في الكامل من حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ثلاث ليس فيهن لعن من تكلم بشيء منهن لا عباق قد وجب عليه الطلاق والعتاق والنكاح وأخرج عبد الرزاق عن علي وعمر موقوفاً أنهما قالان ثلاث لا لعب فيهن النكاح والطلاق والعتاق وفي رواية عنهما أربع وزادوا الذر ولا شيء منهن في معنى النذرية قاس عليه * وأعلم أنه لو ثبت حديث اليمين لم يكن فيه دليل لار المذکور فيه جعل الهزل باليمين جداً والهزل قاصداً باليمين غير راض بحكمه فلا يعتبر عدم رضاه به شرعاً بعد مباشرة السبب مختاراً والناسي بالتفسير المذکور لم يقصد شيئاً أصلاً ولم يدر ما صنع وكذا الخطأ لم يقصد قط التلفظ به بل بشيء آخر فلا يكون الوارد في الهزل وارداً في الناسي الذي لم يقصد قط مباشرة السبب فلا يثبت في حقه نكاح ولا طلاق وإذا كان اللغو بتفسيرهم وهو أن يقصد اليمين مع ظن البر ليس لها حكم اليمين فالمراد لا يقصد أصلاً بل هو كالناسي يجري على لسانه طلاق أو عتاق لأحكامه الأولى أن لا يكون لها حكم اليمين وأيضاً فتفسير اللغو المذکور في حديث عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو أنه كلام الرجل في بيته كلاً والله وبلى والله وإن لم يكن غوغس التفسير الذي فسر رواه الناسي فإن المتكلم كذلك في بيته لا يقصد النكاح به بل يجري على لسانه بحكم المداة غير مراد لفظ ولا معناه ولو لم يكن إياه كان أقرب إليه من الهزل فجعل الناسي على اللاغى بالتفسير المذکور أولى من جعله على الهزل وهذا الذي أدينه وتقديم لنا مثل في الطلاق

(والقاصد في اليمين والمكره والناسي) وهو أن يذهل عن التلفظ باليمين ثم يذكروا أنه تلفظ باليمين ناسياً وفي بعض النسخ ذكر الخطأ مكان الناسي وهو أن يريد أن يسبح مثلاً فيجري على لسانه اليمين (سواء حتى تجب الكفارة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جدد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين) فإن قلت اليمين عقد يقوى بها عزم الخالف على الفعل أو الترتك فهو من الأفعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالتقاصد قلت ذلك هو القياس وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله عليه السلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان الحديث لأنه مجمل ونفس اليمين مفسر

(قوله ذلك هو القياس وقد ترك بالنص) أقول وهو قوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدد الحديث

وقوله (والشافعي يخالفنا في ذلك) يعنى في وجوب الكفارة على المكره والناسي (وسنين في الاكره ان شاء الله تعالى ومن فعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها فهو سواء) أى فهو ومن فعله مختارا سواء تركه لدلالة فقوى الكلام عليه لان شرط الحنث وجود الفعل حقيقة وقد وجد (لانه لا ينعدم بالاكره وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة) وهو وجود الفعل الحسى وقوله (ولو كانت الحكمة رفع الذنب) جواب عما يقال الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب والمغنى عليه والمجنون لا ذنب لهم لعدم فهم الخطاب فكيف يجب عليهم الكفارة وتقريره الحكم (٧) وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب

وهو الحنث لامع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث المالك لامع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل أصلا بان اشتري جارية بـ كرا أو اشتراها من امرأة ولقائل أن يقول إقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه انما يكون اذا كان المدلول أمرا خفيا في الاصل فيدور عليه وان لم يتصور المدلول في بعض الصور كما كرت من شغل الرحم والمدلول في هذه الصورة وهو الذنب عند الحنث محقق ظاهر فلا يصح إقامة الدليل مقام المدلول

والشافعي رحمه الله يخالفنا في ذلك وسنين في الاكره ان شاء الله تعالى (ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) لان النسب الحقيقي لا ينعدم بالاكره وهو الشرط وكذا اذا فعله وهو مغمى عليه أو مجنون لتحقيق الشرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب والله تعالى أعلم بالصواب

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

فلا تسكن غائلا (قوله) والشافعي يخالفنا في ذلك) فيقول لا تنعقد عين المكره ولا الناسي ولا المخطئ للحدث المشهور رفع عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه قال المصنف (وسنين ذلك في الاكره ان شاء الله تعالى) واستدل ابن الجوزي في التحقيق للشافعي وأحمد رضى الله عنهما في عدم انعقاد عين المكره بما رواه الدارقطني عن واثله بن الأسقع وأبي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مقهورين ثم قال عنبسة ضعيف قال صاحب تنقيح التحقيق حديث منكر بل موضوع وفيه جماعة لا يجوز الاحتجاج بهم (قوله) ومن فعل المحلوف عليه مكرها أو ناسيا فهو سواء) فتجب عليه الكفارة كما لو فعله اذا كرا ليمه مختارا وعن كل من الشافعي وأحمد روايتان بحث ولا يثبت وهو الاصح عند الشافعي للحدث المدكور وقد مر جوابه في طلاق المكره من كتاب الطلاق وهذا لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكره وهو الشرط يعنى بالشرط السبب لوجوب الكفارة لان الحنث هو السبب عندنا وانما يناسب حقيقة مذهب الشافعي لان السبب عنده اليمين والحنث شرط على ما عرف والخاص ان الوجوب يثبت عنده سببا كان أو شرطا بالنسيان والاكره لم ينعدم وجوده فاستعقب وجوب الكفارة (وكذا اذا فعل المحلوف عليه وهو مغمى عليه أو مجنون) تلزمه الكفارة فيجرها عنه وليسه أو هو اذا أو لم اذا كرنا من تحقق الشرط أى السبب حقيقة وقوله ولو كانت الحكمة في ايجاب الكفارة رفع الذنب جواب عن سؤال مقدر وهو أن وجوب الكفارة لرفع الذنب الحاصل بالحنث ولا ذنب على الحادث اذا كان مغمى عليه أو مجنونا فأجاب بان الحكمة لا يجب حصولها مع شرع الحكم دائما بل تناط بمظنته أو هو كون شرع الحكم مع الوصف بمحل مصلحة أو يدفع ضررا كما في الاستبراء شرع وجوبه مع الملك المؤكد بالقبض بمحصل معه دفع مقصد اشتداد التنبه فادبر على نفس الشراء مع القبض سواء كان ذلك الوهم حاصلأولا كما في شراء الامة الصغيرة التي لم تبلغ حد البلوغ وأما قولهم كما في شراء الامة البكر ومن المرأة فليس بحجيم لان الوهم حاصل بلواز جبل البكر وملوكة المرأة على أن كونها رفع الذنب دائما بمنوع، لتوفير تعظيم الاسم ان ينعقد على أمر ثم يخالف عنه محانا للعلم بذلك في موضع يجب فيه الحنث أو يندب وانه أعلم

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

لما فرغ من بيان ضرر الأيمان بين ما يكون عينا من الألفاظ وما لا يكون عينا

(قوله ولقائل أن يقول إقامة الدليل مقام المدلول لدوران الحكم عليه) أنزل ولعلامة صدر السريعة يمنع صحة دوران وجوب الاستبراء مع دليل شغل الرحم أيضا والتفصيل في كتاب الكراهة من شرح الإقايه نراجه ان شئت

باب ما يكون عينا وما لا يكون عينا

(واليمين بالله) أي بهذا الاسم (٨) . (أو باسم آخر من أسمائه كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته ذاتة التي يحلف بها

عرفاً كعزة الله وجلاله وكبرائه) والمراد بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصادر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماء فعليها كالرحمة والعلم والعزة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لأنه إما أن يجوز الوصف به وبضده أولاً والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز أن يقال رحم الله المؤمنين ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين ومشايخنا العراقيون على ان الحلف بصفات الذات يعين وبصفات الفعل ليس يعين ويلزمهم ان يكون وعلم الله عينا واعتدروا بأنه القياس ولكنه تركه لجميعة بمعنى العلوم ومشايخ ماوراء النهر على ان الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يعين وبكل صفة لم يتعارفوه ليس يعين وهو مختار المصنف رحمه الله يدل على ذلك قوله يحلف بها عرفاً وقوله لان الحلف بها متعارف قوله ومعنى اليمين وهو القوة الخ ذكره استظهاراً لأنه لما بقي الأيمان على

قال (واليمين بالله تعالى أو باسم آخر من أسمائه الله تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً كعزة الله وجلاله وكبرائه) لان الحلف بها متعارف ومعنى اليمين وهو القوة حاصل لانه يعتقد تعظيم الله وصفاته فصلى ذكره حاملاً وما هنا

(قوله واليمين بالله أو باسم آخر من أسمائه) تفيد لفظة آخر ان المراد بالله اللفظ فتأمل والاسم الاخر كالرحمن والرحيم والقدير ومنه والذي لا اله الا هو ورب السموات والارض ورب العالمين ومالك يوم الدين والاول الذي ليس قبله شيء والاخر الذي ليس بعده شيء واذا قالوا في قوله والطالب الغالب انه يعين لانه تعارف أهل بغداد الحلف به لزم ما اعتبار العرف فيما لم يسمع من الاسماء من الكتاب والسنة فان الطالب لم يسمع بخصوصه بل الغالب في قوله تعالى والله غالب على أمره واما كونه بناء على القول المفصل في الاسماء وبفيد قوله آخر أنه لا بد من كونه اسماً خاصاً فلو قال واسم الله وهو عام يقتضي ان لا يكون عينا والمنقول أنه لو قال باسم الله ليس يعين وفي المنتقى رواية ابن رستم عن محمد انه يعين فليست مل عند الفتوى ولو قال وباسم الله يكون عينا ذلك في الخلاصة وقوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفاً قيد في الصفة فقط فافاد ان الحلف بالاسم لا يتقيد بالعرف بل هو يعين تعارفه أولم يتعارفوه وهو الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول وقال بعض مشايخنا كل اسم لا يسمى به غير الله كالله والرحمن فهو يعين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر والعزير فان أراد به عينا فهو يعين وان لم يرد به فليس عينا ورحم بعضهم بأنه ان كان مستعملاً لله سبحانه وتعالى وغيره لا يتعين ارادة أحدهما الا بالنية وأما الصفة فالمراد بها اسم المعنى الذي لا يتضمن ذاتاً ولا يحمل عليها فهو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم فقيده بكون الحلف بها متعارفاً سواء كان من صفات الفعل أو الذات وهو قول مشايخ ماوراء النهر ولهذا قال محمد في قولهم وأمانة الله انه يعين ثم سئل عن معناه فقال لا أدري لانه رآهم يحلفون به فحكم بأنه يعين ووجهه أنه أراد معنى والله الامن فالمراد الامانة التي تضمنتها اللفظة الامن كعزة الله التي هي شمن العزير ونحو ذلك وعلى هذا قدم كون وعلم الله وغضبه وسخطه ورحمته عينا لعدم التعارف ويزداد العلم بأنه يراد به المعلوم فقول الشيخ أبي المعين في تبصرة الأدلة ان الحلف بالعلم والرحمة والغضب مشروع ان كان مراده الصفة القائمة به فليس على هذا الاصل بل هو على محاذة قول القائلين في الاسماء ان ما كان بحيث يسمى به الله تعالى وغيره ان اراد به الله تعالى كان عينا والا فلا يجعل مثله في الصفات المجردة عن الدلالة على الذات ان أريد صفة القائمة به فهو يعين والا لا لا يقال متضمني هذا ان يجري في قدرة الله مثله ان يراد به الصفة كالعينا أو المقدور على ان يراد بالمصدر المعول أو المصدر وكونه على حذف مضاف أي أثر قدرته لا يكون عينا وليس المذهب ذلك لانا نقول انما اعتبر ذلك فيما يتعارف الحلف به وقد رده الله الحلف بها متعارف فيمنصرف الى الحلف بالتفصيل في الارادة ومشايخ العراق تفصيل آخر هو ان الحلف بصفات الذات يكون عينا وبصفات الفعل لا يكون عينا وصفات لذات ما يوصف سبحانه بها ولا يوصف باضدادها كالقدرة والجلال والكمال والكبرياء والعظمة والعزة وصفات الفعل ما يصح ان يوصف بها وباضدادها كالرحمة والرضا ووصفه سبحانه بالغضب والسخط وقالوا ان كرم صفات ذات كد كرم الذات وكرم صفات الفعل ليس كالذات قيل بقصدون بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وهذا لان الغير هو ما يصح انفسكا كزمان أو مكان أو وجود وذا ينشئ ان هذا الاصطلاح محض لا ينشئ ان يمتنى الفقه باعباره وظاهره قول هؤلاء أنه لا اعتبار بالسرف وعدمه بل بصفة الذات المطلقة يحلف بها تعويذاً أو لا وصفة هذا الفعل لا يحلف بها ولو تعرف وعلى هذا فيلزم ان يسمع الله بصرف وعلمه يكون عينا على قول هؤلاء وعلى اعتبار السرف

وقوله (الاقوله وعلم الله) استثناء منقطع من قوله أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا فان اليمين به اذا لم يكن متعارفا كان استثناءه عن العرف منقطعا والكلام في قوله ولانه يد كرو براديه المعلوم كالكلام في قوله ومعنى اليمين وهو القوة عاصلة في انه مذ كورلا يستظهار نعم العراقيون يحتاجون الى ذكر معذرة عن وروده على أصلهم كما تقدم وقوله (ولان الرجة قد يراد بها اثرها) منقوض بقدرته الله تعالى لانه يقال انظر الى قدرة الله تعالى والمراد اثره والالكان بمعنى المقدور ليكون (٩) القدرة غير مربية فتكون كالعلم

ومع ذلك يحلف بها والحق ان مبنى الايمان على العرف فما نعارف الناس الحلف به كان عينا والحلف بقدرته الله تعالى متعارف وبعلمه ورجته وغضبه غير متعارف ولهذا قال محمد وأمانة الله

عين ثم لم اسئل عن معناه قال لا أدري فكأنه وجد العرب تحلف بأمانة الله تعالى عادة فجعله عينا كأنه قال والله الامين (ومن حلف بعسر الله لم يكن حالفامثل ان يقول والنبي والقرآن والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفامثل حالف بالله أو ليزدر) روى مالك في الموطاعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أدرك عمر وهو يسير في ركب وهو يحلف بأبيه فقال عليه الصلاة والسلام ان الله ينهاكم ان تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفامثل حلف بالله أو ليزدر قال المصنف رحمه الله (أما لو قال أنا بري منه يكون عينا لان التبري منهما) أي من النبي والقرآن (كفر) ولشأن ان يقول سلمنا

قال (الاقوله وعلم الله فانه لا يكون عينا) لانه غير متعارف ولانه يد كرو براديه المعلوم يقال اللهم اغفر علمك فبنا أي معلومك (ولو قال وعصب الله وسخطه لم يكن حالفامثل) وكذا رجة الله لان الحلف بها غير متعارف ولان الرجة قد يراد بها اثرها وهو المطر أو الجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة (ومن حلف بعسر الله لم يكن حالفامثل بالنبي والكعبة) لقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفامثل حلف بالله أو ليزدر (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال رضى الله تعالى عنه معناه ان يقول والنبي والقرآن أما لو قال أنا بري منهما ما يكون عينا لان التبري منهما كفر

لا يكون عينا لانه لم يتعارف الحلف بها وان كانت من صفات الذات وقال بعضهم الاسماء التي لا يسمى بها غيره كرب العالمين والرحم ومالك يوم الدين الى آخر ما قد مدنا أول الباب يكون الحلف بها عينا بكل حال وكذا الصفات التي لا تختمل ان تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه فينعقد بها اليمين بكل حال ولا حاجة الى عرف فيها بخلاف الاسماء التي تطلق على غيره تعالى كالحي والمؤمن والكريم يعتبر فيها العرف أو نسبة الحالف وكذا ما يكون من صفته تعالى كده لم الله وقدرته فانه قد يستعمل في المقدور والمعلوم اتساعا كما يقال اللهم اغفر علمك فبنا وكذا صفات الفعل كخلفه ورزقه ففي هذه يجري التعليل بالتعارف وعدمه ووجه الله عينا الا ان أراد الجارحة (قوله الاقوله وعلم الله) استثناء من صفة من صفاته لكن قيد هناك بقوله التي يحلف بها عرفا فبنا فبنا أن علمه مما يحلف به عرفا فبنا قوله المصدر فأخرجه من حكمه بعد دخوله في لفظه وليس كذلك لانه علمه بانه غير متعارف فكان استثناء منقطعاً لانه لا يدخل وأورد على تعليل له الثاني القدرة فانه اذا كرو براديه المقدور وأجيب بان منع فان المقدور بالوجود يخرج عن ان يكون مقدورا لان تحصيل الحاصل محال فلم يحتمل ارادته بالحلف وقيل الوجود معدوم ولا تعارف بالحلف بالمعدوم فلم يكن المراد بالحلف بالقدرة الا الصفة القائمة بذاته تعالى بخلاف العلم اذا أريد به المعلوم فانه لا يخرج المعلوم عن ان يكون معلوما بالوجود فظهر الفرق وهذا أوجب أن لا تصح ارادة المقدور بعد الوجود وهو غير صحيح أما وقوعه فبنا انظر الى قدرة الله تعالى وليس المقصود قطعا لا الموجود وأما تحقيقا فبنا ان القدرة في المقدور اذا كان مجازا لا يتبع أن يطلق عليه مذور بعد الوجود باعتبار ما كان فيكون لفظ قدرة في المقدور بعد الوجود مجازا في المرتبة الثانية نعم الحق ان لاموقع للتعليل الثاني لان تمرير كون الحالف بالعلم ليس عينا ليس الاعلى قول معتبر في العرف وعدمه في اليمين فالتعليل ليس الابتنى التعارف فيه وأما الفرع على القول الفصل بين صفة الذات وغيرها واجب أن يكون عينا لان العلم من صفات الذات فلا يعتبر بانه براديه الصفة المفعول على القولين فلا موقع للتعليل به (قوله من حلف بعسر الله لم يكن حالفامثل بالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفامثل حلف بالله أو ليزدر) متفق عليه قال (وكذا اذا حلف بالقرآن) لانه غير متعارف قال (ومعناه أن يقول والنبي والقرآن) أما اذا حلف بذلك قال أنا بري من النبي والقرآن كان عينا لان التبري منهما ما كفر فيكون في كل منهما كفر عينا كما سألنا وكذا اذا قال هو بري

(٣ - ٤ فتح القدير رابع) ان التبري منهما وكذا من كل كتاب مما سوى كثر لكن كونه كفر ليس بيمين ولا يستلزمها الا ترى انه لو قال بيمينك لافعلن كذا واعتقد ان البربر ح كثر وليس بيمينه واسباب سيجي عند قوله ان فعل كذا فهو يهودي أو نصراني قوله مثل ان يقول والنبي والقرآن الخ) أقول القرآن كلام الله تعالى غير محال وليس غيره تعالى فانه من صفاته الازلية ولذلك لم يجعله المصنف رحمه الله مع النبي والكعبة في قرن بل ذكره مستعلا ولا يعدم التعارف فليتنامل (قوله الا ترى) أقول في التنوير بحث اداس من فصل الكلام على السند

قال (والخلف بحروف القسم وحروف القسم الواو كقوله والله والباء كقوله بالله والتاء كقوله تالله) لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القرآن (وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لأفعل كذا) لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل ينصب لانتزاع الحرف الخافض وقيل يختص فتكون الكسمة دالة على المحذوف

من الصلاة والصوم يكون عينا عندنا وكذا هو برى من الاسلام ان فعل كذا وبحرمة شهد الله أو لاله الا الله ليس عينا ولورفع كتاب فقه أو حساب فيه البسملة فقال هو برى مما فيه ان فعل ففعل تلزمه الكفارة ثم لا يخفى ان الخلف بالقرآن الا ان متعارف فيكون عينا كما هو قول الأئمة الثلاثة وتعليل عدم كونه عينا بأنه غير متعالى لانه مخلوق لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسى منع بان القرآن كلام الله منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس بالحروف المنقضية المنعقدة وما ثبت قدمه استحصال عدمه غير انهم أوجبوا ذلك لان العوام اذا قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام مطلقا وأما الخلف بكلام الله تعالى فيجب أن يدور مع العرف وأما الخلف بحان سرتو ومثله الخلف بحجة رأسك ورأس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر واجب فيه يكفر وفي تمة الفتاوى قال على الرازى أخاف على من قال بحياقي وحياتك انه يكفر ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه شرك وعن ابن مسعود رضى الله عنه لأرأى أحلف بالله كاذبا أحب الى من ان أحلف بغير الله صادقا (قوله والخلف بحروف القسم الى قوله ومذكور في القرآن) قال تعالى فوب السجاء والارض انه لحق والله ربنا ما كنا مشركين وقال تعالى تالله لقد أرسلنا رسالا آية ومثل الباء بقوله تعالى بالله ان الشرك لظلم عظيم وفيه احتمال كونه متعلقا بقوله تعالى قبله لا تشرك ثم قالوا الباء هي الاصل لانها صلة الخلف والاصل أحلف أو أقسم بالله وهي اللصاق تعلق فعل القسم بالخلف به ثم حذف الفعل لكثرة الاستعمال مع فهم المقصود والاصل تدخل في المظهر والمضمر نحو بك لأعلن ثم الواو بدل منها المناسبة معنوية وهي ما في اللصاق من الجمع الذي هو معنى الواو فلكونهما بدلا لا انحطت عنهما بدرجة فدخلت على المظهر لا المضمر والتاويل عن الواو لانهم ما من حروف الزيادة وقد أبدلت كثيرا منها كما في تحياه وتخممة وتران فأنحطت درجتين فلم تدخل من مظهر الاعلى اسم الله تعالى خاصة وما روى من قولهم تربي وترب الكعبة لا يقاس عليه وكذا نحيات في فرع قال باسم الله لأفعلن كذا اختلفوا فيه والخيار ليس عينا لعدم التعارف وعلى هذا بالواو ان نصارى ديارنا تعارفوه فيقولون واسم الله (قوله وقد يضم الحرف فيكون حالفا كقوله الله لأفعل كذا لان حذف الحرف من عادة العرب) يريد بالحذف الاضمار والفرق ان الاضمار يبقى اثره بخلاف المحذف وعلى هذا فينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لا يظهر أثره في حالة الجرح فخر الظهور أثره وهو الجرح في الاسم وقوله ثم قيل ينصب لانتزاع الخافض وقيل يختص فتكون الكسمة دالة على المحذوف ظاهر في نقل الخلاف في ذلك وهو توسع البسوط حيث قال النصب مذعب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة ونظر فيه بانهم واجهان ما نفع للعرب ليس أحدهما كرا حدهما المتأني الخلاف وحكى الرفع أيضا نحو الله لأفعلن على اضممار مبتدأ والاولى كره على اضممار حبر ان الاسم الكريم أعرف المعارف فهو أولى بان يكون مبتدأ والتقدير الله قسمي أو قسمي الله لأفعلن غير ان النصب أكثر في الاستعمال وقوله في النصب لانتزاع الخافض خلاف أهل العربية بل هو عندهم بفعل القسم لما حذف الحرف اتصل الفعل به الا ان يراد عن انتزاع الخافض أي باس على عنده والجر فلا شك انه بالحرف المضمر وهو قليل شاذ في غير القسم كونه

قال (والخلف بحروف القسم) الخلف بالله انما يكون بحرف القسم ظاهرا أو مضمرا وبحرف القسم وكون الباء أصلا وغيره بدلا وجوازا ضمرا الحروف والنصب بعد الاضمار على ما اختاره البصريون أو الحرف على ما اختاره الكوفيون كله وتطبيقه نحوية في الاصل والاصولي يبحث عنهما من حيث استنباط المسائل الفقهية منها والواصل الى حد الاستغناء بكتاب الهداية لا بد وان يكون قد حلف ذلك وراه والفرق بين الاضمار والحذف بقاء أثر المضمر دون المحذوف والمصنف ذكر الاضمار في الرواية والحذف في التعليل بطريق المساهلة كذا في النهاية ويجوز أن يقال أطلق الاضمار بالنظر الى الجر والحذف بالنظر الى النصب

وكذا إذا قال لله في المختار لان الباء تبدل بها قال الله تعالى آمنتم له أي آمنتم به وقال أبو حنيفة رحمه الله
إذا قال وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد رحمه الله تعالى وأحد الروايتين عن أبي يوسف رحمه
الله تعالى وعنه رواية أخرى أنه يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقة فصار كأنه قال
والله الحق والحلف به متعارف ولهم ما أنه يراد به طاعة الله تعالى إذا الطاعات حقوقه ويكون حلفا بغير الله
قالوا ولو قال والحق يكون عينا ولو قال حقا لا يكون عينا لان الحق من أسماء الله تعالى والمنكر يراد به
تحقيق الوعد

أي الى كليب (قوله وكذلك إذا قيل لله لان الباء تبدل بها) أي باللام قال تعالى آمنتم له آمنتم به
والقصة واحدة أو ردعته انها لا تبدل بها بمعنى ان توضع مكانها دالة على عين مدلولها وفي الاثنين المعنى
مختلف فان قوله تعالى آمنتم له أي صدقتموه وانقدتم اليه طاعة وآمنتم به لا يفيد تلك الزيادة ولو سلم
فكونها وقعت صلة فعل خاص كذلك وهو آمنتم لا يلزم في كل فعل لجواز كون معنى ذلك لفعل بتأني
معناها فيه بخلافه في القسم ولا تستعمل اللام الا في قسم متضمن معنى التعجب كقول ابن عباس دخل
آدم الجنة والله ما غربت الشمس حتى خرج وكقولهم لله لا يؤخر الاجل فاستعملها قسمي مجردا
عنه لا يصح في اللغة الا أن يتعارف كذلك وقوله في المختار احتراز عما عن أبي حنيفة انه إذا قال لله على
ان لا أكلم فلانا انها ليست بيمين الا أن ينوي لان الصيغة للندر وتحمل معنى اليمين ولم يذكري كثير من
الشروح فائدة هذا الاحتراز لان لفظ في المختار في بعض النسخ لا كلها فكان الواقع لهم ما ليس هو فيه
هذا ولا فرق في ثبوت اليمين بين أن يعرب المقسم به خطأ أو صوابا أو يسكنه خلافا لما في المحيط فيما إذا
أسكن من أنه لا يكون عينا بالنية لان معنى اليمين وهو ذكر اسم الله تعالى للنع أو الجمل معقودا عما
أريد منه أو فعله ثابت فلا يتوقف على خصوصية في اللفظ (قوله وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا قال
وحق الله فليس بحالف وهو قول محمد وأحد الروايتين عن أبي يوسف) وعنه أي عن أبي يوسف (رواية
أخرى أنه يكون عينا) يعني إذا أطلق لان الحق من صفات الله تعالى وقد عدت في أسمائه الحسنى قال تعالى
ولواتبع الحق أهواءهم (وهو حقيقته) أي كونه تعالى ثابت الذات وجودها فكانه قال والله الحق
(والحلف به متعارف) فوجب كونه عينا وهذا قول الأئمة الثلاثة حتى قال أحد لا يقبل قوله يعني في عدم
اليمين لانه انصرف بعرف الاستعمال الى اليمين فانصرف الحق الى ما يستحقه لنفسه من العظمة
والكبرياء فصارت كقدرة الله تعالى (قوله ولهم ما انه) أي حق الله (يراد به طاعة الله إذا الطاعات حقوقه)
وصار ذلك متبادرا شرعا وعرفا حتى كأنه حقيقة حيث لا يتبادر سواه إذ يعلم انه لا يخطر بذهنه وجوده
وثبوت ذاته والحلف بالطاعات حلف بغيره وبغير صفته فلا يكون عينا ولا يعدود من الاسماء الحسنى هو
الحق المقرون باللام وبهذا الوجه من التقرير يرفع ترجيح بعضهم القول بأنه عين بأنه يقدم ان ما كان
من صفات الله يعبر به عن غيرها يعتبر فيه العرف وبه حصل الفرق بين علم انه وقدره وإذا كان الحلف
بقدره الله عينا للتعرف فبحق الله كذلك للعارف فان التعارف يتم به - كون الصفة مشتركة في
الاستعمال بين صفة الله تعالى وصفة غيره وقد بينا ان لفظ حق لا يترتب منه ما هو حقه الله بل ما هو
من حقوقه فصارت نفس وجوده ونحوه كالحقيقة الملهجودة رأه الاسماء لان عني انه يراد به طاعات
بقول السائل للشي عليه الصلاة والسلام لام ما حق الله على عباده فقال أن لا يشركوا به شيئا
الى آخره كما وقع لبعض السارحين ناس بشيء لان صفة الله تعالى لا يترتب بها ما هو حق الله بل ما هو
وجوده وصفته والكلام في لفظ حق غير مقرون بتبدل على - الله تعالى وصفته - ان ترجمه
الاما ذكرنا (قوله) ولو قال والحق يكون عينا) أي بالاجماع كذا ذكره غير واحد واعتزله شراح
بان الحق بالتعريف يطلق على غيره تعالى كقوله تعالى كذا - الحق الاصل للملأ لاجلهم الحق من

وقوله (وكذا إذا قال لله في المختار) احتراز عما روي
عن أبي حنيفة انه لو قال لله
على أن لا أكلم فلانا انها
ليست بيمين الا أن ينوي
لان الصيغة صيغة النذر
ويحتمل معنى اليمين ولا أثر
لتغيير الاعراب في المقسم
به نصا وجرا في منع صحة
القسم لان العوام لا يميزون
بين وجوه الاعراب وقوله
(قال أبو حنيفة) ظاهر
وقوله (والمنكر يراد به
تحقيق الوعد) يريد بالفرق
بين والحق وحقا بأن المعرف
اسم من أسماء الله تعالى
قال الله تعالى ولواتبع
الحق أهواءهم والحلف
به متعارف فيكون عينا
وأما المنكر فهو مصدر
منصوب بفعل مقدر فكانه
قال أفعل هذا الفعل
لا محالة وليس فيه معنى
الحلف فضلا عن اليمين

(ولو قال أقسم بالله أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله) ظاهر واعترض بأن اليمين ما كان حاملا على فعل شيء أو تركه موجباً للبر وعند فواته يكون موجباً للكفارة على وجه الخلاف عن البر ثم قوله أقسم لا يكون سوجاً من البر شيئا بمجرد أنه لم تنعقد عينه على فعل شيء أو تركه فكيف يكون عينا ولا ان الكفارة إنما تكون لستر الذنب الذي وقع فيه بسبب هتك حرمة اسم الله تعالى وليس في أقسم مجرد اهتك حرمة اسم الله تعالى فكيف يكون موجباً للكفارة ولأن قوله أقسم صيغة فعل مضارع فكيف تكون هي الحال كذلك تكون للاستقبال فلو وجبت الكفارة من حيث أنها الحال لم تجب من حيث أنها للاستقبال ولم تكن واجبة قبل هذا فلا تجب بالشك لاسيما في حق الكفارة فانها ملحقه بالحدود حتى أنها (١٣) اذا اجتمعت تدخلت كالحد ودوا جيب بأنه الحق بقوله على يمين وهو يوجب

(ولو قال أقسم بالله أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله أو أشهد أو أشهد بالله فهو حالف) لأن هذه الالفاظ مستعملة في الحلف وهذه الصيغة للحال حقيقة وتستعمل للاستقبال بقرينة جعل الحالف في الحال والشهادة يمين قال الله تعالى قالوا انهم بذلك لرسول الله ثم قال اتخذوا أيمانهم جنة والخلق بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه ولهذا قيل لا يحتاج الى النية وقيل لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله عندنا فكيف يكون عينا بخلاف لكن جوابه انه ان نوى اليمين باسم الله تعالى يكون عينا ولا افلا انتهى وانت علمت انه اذا ثبت كونه اسما لله تعالى لا يعتبر فيه النية وان أطلق على غيره وانما ذلك القول المقابل للختار وأما على القول المتصل بيمين ان يرده اليمين وان لا يرده بالحق بنبأ من منه ذاته تعالى فصار غيره مهجورا لا بدليل وبه يندفع قول أبي نصر نوى بالحق اليمين كان يميناً ولا فلا ولا يلزم بطلان قول من حكى الاجماع من الشارحين لانه يريد اجماع علماء الثلاثة فانه لا عبرة بخلاف غير المجتهدين في انعقاد الاجماع ولو قال حقابان قال حقاً على ان أعطيت كذا ونحوه لا يكون يميناً لان الحق من أسمائه تعالى فينعتقه اليمين والمنكر يراد به تحقيق الوعد وما نقل عن الشيخ اسمعيل الزاهد والحسن بن أبي مطيع ان يميناً لانه لم يصفه الى الله تعالى فصار كالحق مردود بان المنكر ليس اسماً لله تعالى ومن الأقوال الضعيفة ما قال البلخي ان قوله بحق الله يمين لان الناس يحلفون به وضعفه لما علمت انه مثل وحق الله بالاضافة وعلمت المغايرة فيه وانه ليس عينا فكذلك بحق الله (قوله ولو قال أقسم الخ) اذا حلف بلفظ القسم فاما بلفظ الماضي أو المضارع وكل منهما ما موصول باسم الله تعالى أو بصفته أولاً فاذا كان ماضياً موصولاً بالاسم مثل حلفت بالله أو أقسمت أو شهدت بالله لا فعلن وكذا عزمته بالله لا فعلن فهو يمين بلا خلاف واذا كان مضارعاً مثل أقسم بالله أو أعزم بالله الخ فكذلك عندنا وعند الشافعي لا يكون عينا الا بالنية لاحتمال ان يرديه المستقبل وعدا ووجه قولنا ان هذه الصيغة حقيقة في الحال ونحوها في الاستقبال على ما تقدم في العتق للضعف ولهذا لا ينصرف اليه الا بقرينة السنين ونحوه فوجب صرفه الى حقيقته واما الاستشهاد بان في العرف كذلك كقولهم أشهد أن لا اله الا الله ففيه نظر لان ذلك بدلالة الحال العلم بان ليس المراد الوعد بشهادة وكذا قول الشاهد اشد بهد ذلك عند القاضي ليس فيه دليل على انه في نفسه كذلك عرفاً بخلافه بل هو للمستقبل ويستعمل للحال بقرينة حالية أو مقالية كالتقييد بلفظ الآن ونحوه وان ذكره من غير ذكر اسمه تعالى فيها مثل أحلف لا فعلن أو أقسم أو أشهد أو أعز أو ائت فعندنا هو يمين نوى أو لم ينو وهو رواية عن أحمد وقال زفران نوى يكون عينا والا لا وقال الشافعي ليس به يمين نوى أو لم ينو وهو رواية اخرى عن أحمد وقال مالك

الكفارة ذكره في الذخيرة وغيرها ووجه ذلك أن كلمة على لا يجاب واليمين لا يوصف بالوجوب وانما موجب بوصف بذلك وموجبه البر وهو غير ممكن هنا وخلفه وهو الكفارة فيجعل كلامه اقرا بالاكفارة صونا للكلامه عن الالغاء وكذلك قوله أقسم اخبار عن القسم في الحال وما تم قسم لانه عبارة عن جلة انشائية يؤكدها جلة أخرى كالتقدم ولم يوجد منه شيء فيجعل اقرا عن موجب موجب اليمين بطريق الخلاف لذلك واذا كان اقرا بوجوب الكفارة لم يمتنع الى وجوب البر ابتداء ولا الى نصوريته حرمة اسم الله ولا الى جعل تلك الصيغة للاستقبال وهذا كما ترى يشير الى انه قال على يمين أو أقسم ولم يزد على ذلك أما اذا قال أقسم لا فعلن كذا أو على

يمين ان أفعل كذا لا يصح قرار فيجوز أن يقال قد تقدم أن اليمين عقد يربى به عزم الحالف على الفعل أو التردد اذا وهو موحود والعادة قد جرت باليمين به قال الله تعالى ان قسما ليسر منها مصيب قال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم وقال تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال تعالى يحلفون بالله لكم ليرضوكم وقال تعالى انفسد انك رسول الله وقال تعالى في شهادة أحدهم أربع شهادات بالله فيما جاوبان يكون حزن الله من مضمرا حار أن يكون أقسم به أيضا كذلك وهو حجة على رضى في عدم جواز زبدون ذكر اسم الله ثم اختلف في النية اذا ذكر اسم الله تعالى فيتميل لا يحتاج اليها وتغير لا بد منها لاحتمال العدة واليمين بغير الله

(قوله قال الله تعالى اذا أقسموا الخ) أقول في تمام الاستدلال بقوله تعالى اذا أقسموا وقوله تعالى يحلفون لكم بحث تأمل (قوله وقيل لا بد منها الخ) أقول وسيجيء في الشارح في أوائل كتاب البيع ما يدفع هذا القول

اذا نوى في قوله اقسام بالله الخ يكون عينا وان أطلق فلا وجه قولهم ان أقسم بمحمّل أن يكون بالله
 أو بغيره فلا يكون عينا وكذا يحتمل العدة والانشاء للحال فلا يتعين عينا كذا قيل وانما يشهد لقول
 القائل ان نوى كان عينا والا فلا وجوابه ما ذكره المصنف من أنه حقيقة في الحال فانصرف اليه ومن
 أن الحلف بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور فصرف اليه أي الى الحلف بالله ولهذا قيل لا يحتاج
 الى النية وقيل لا بد من النية لاحتمال العدة أي لاحتمال استعماله في المستقبل ولا احتمال اليمين بغير الله
 تعالى فقد حكى المصنف وغيره هذا الخلاف صريحاً في المذهب ومنهم من صرح بأنه اذا لم يذكر
 المقسم به يكون عينا عند علمائنا الثلاثة نوى أو لم ينو يعني اذا نوى اليمين أو لم ينو شيئاً أما اذا نوى غيره فلا
 شك أنه لا يكون عينا فيما بينه وبين الله تعالى إلا أن يكون حالفاً لمن يستحق اليمين عليه شرعاً فان اليمين
 على نية المستحلف لا الحالف حيثئذ وقد وقع في هذه المسئلة تخطي في موضعين أشدهما في الحكم
 وهو توهم صاحب النهاية ان مجرد قول القائل أقسم أو احلف موجب للكفارة من غير ذكر محلف عليه
 ولا حنث إذ أورد السؤال القائل اليمين ما كان حاملاً على فعل شيء أو تركه موجبا للبر وعندنا أنه موجب
 للكفارة على وجه الخلافه فقوله أقسم ههنا ليس موجبا شيئاً من البر مجرداً لأنه لم يعقد عينا على فعل
 شيء أو تركه فكيف يكون عينا ولان الكفارة لستر ذنب هتك حرمة الاسم وليس في أقسم مجرد اهتك
 فكيف يوجب الكفارة ثم أجاب بان قوله أقسم الحق بقوله على يمين فان ذلك يوجب الكفارة ذكره في
 الذخيرة وغيرهما قال لو قال على يمين أو يمين الله فهو يمين وفي المنتقى لو قال على يمين لا كفارة لها يجب
 الكفارة وان نفي الكفارة صريحاً لان قوله على يمين لما كان موجبا للكفارة لا يفيد قوله لا كفارة لها ثم
 قال وانما كان كذلك لان كلمة على لا يجاب فلما كان كذلك كان هذا قراراً عن موجب اليمين وموجبها
 البر ان أمكن والا فالكفارة ولم يمكن تحقيق البرهانه لأنه لم يعقد عينا على شيء فكذلك اقراراً عن موجب
 الآخر وهو الكفارة على وجه الخلافه وبالأقرار يجب الحنث فكذلك الكفارة وكذا في قوله على نذريه
 كفارة عين على ما يجي بعده هذا فلما كان كذلك في قوله على يمين وعلى نذر كان في قوله أقسم عند قران
 النية بالقسم كذا لان أصله الحال في استعمال الفقهاء ثم قال وحاصل ذلك ان قوله أقسم لما كان عبارة
 عن الاقرار بوجوب الكفارة لم يحجج الى وجوب البر ابتداء ولا الى تصور هتك حرمة الاسم وقد شنع على هذا
 بأن اليمين بذكر المقسم عليه وما ذكر في الذخيرة من ان قوله على يمين موجب للكفارة معناه اذا وجد ذكر
 المقسم عليه ونقضت اليمين ولا شك في ذلك وانما ترك ذلك لعل به فان المقصود الذي يحتمل ان يخفى هو ان
 قوله على يمين هل يجري مجرى قول القائل والله اولا فاما ان مجرد ذكر ذلك يحتمل ان تجب الكفارة فلا
 خفاء فيه فاحتاج الى التنصيص عليه ألا يرى الى قول محمد في الاصل وان حلف بالله أو باسم من أسمائه أو
 قال والله أو بالله أو على عهد الله أو ذمته أو هو يهودي أو نصراني أو برى من الاسلام أو قال أشهد أو أشهد
 بالله أو احلف أو احلف بالله أو أقسم أو أقسم بالله أو على نذر أو نذر الله أو أعزم أو أعزم بالله أو على يمين أو
 عين الله أو ما أفاد عين ذلك ثم قال فهذه كلها ايمان واذا حلف بشيء منها لم يفعل كذا وكذا حثت وجبت
 عليه الكفارة وقد ذكر منها هو يهودي أو نصراني وأن يقول والله والله وتالله وحكم على كل منها انه يمين
 ولم يلزم من ذلك أن بمجرد قوله والله أو قوله هو يهودي تلزمه الكفارة بل صرح باشتراط الحنث في كل منها
 للزوم الكفارة كما سمعت قوله واذا حلف بشيء منها لم يفعل كذا وكذا حثت وجبت عليه الكفارة ولان
 من الظاهر ان مجرد الاقرار بوجوب الكفارة لا يوجب الكفارة الا ان كان في القضاء لانه يؤخذ بأقراره
 وليس الكلام في أن يقول أقسمت عند القاضي بل لو أقربه كان سبيله أن يفتيه بقوله ان كنت صادقا
 فعليك الكفارة وانما الكلام في الحنث في اليمين وهو الانشاء والحق ان قوله على يمين اذا لم يرد عليه على
 وجه الانشاء لا الاخبار بوجوب الكفارة بناء على أنه التزم الكفارة بهذه العبارة ابتداء كباقي في قوله على
 نذر اذا لم يرد عليه فانه مثله من صيغ النذر ولو لم يكن كذلك لغاب بخلاف أحلف وأشهد ونحوه اليست من

(ولو قال بالفارسية سو كند ميخو رم بخداي يكون عينا) لانه للحال ولو قال سو كند خورم قبل لا يكون عينا ولو قال بالفارسية سو كند خورم بطلاق زخم لا يكون عينا لعدم التعارف قال (وكذا قوله لعمر الله وايم الله) لان عمر الله بقاء الله وايم الله معناه ايم الله وهو جمع عين وقيل معناه والله وايم صلة كالواو والخلف باللفظين متعارف (وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) لان العهديين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد

صبيغ النذر فلا يثبت به الالتزام ابتداء والموضع الآخر استدلال صاحب النهاية وغيره على أن مجرد قوله أحلف أو أقسم عين بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقوله تعالى إذا قسموا ليصر منها مصحين ولا يخفى على أحد أن قوله أقسموا اخبار عن وجود قسم منهم وهو لا يستلزم أن ذلك القسم كان قولهم نفسهم لنصر منها فانهم لو قالوا والله لنصر منها مصحين لصح ان يقال في الاخبار عنهم اقساموا ليصر منها ومثله في يحلفون لكم لترضوا عنهم لا يلزم كون حلفهم كان بلفظ الحلف أصلا فضلا عن لفظ الحلف بلاذ كر اسم الله تعالى وانما استدلل على ذلك بحديث الذي رأى رؤيا فقصها على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أبو بكر ائذن لي فلا عبرها فأذن له فعبرها ثم قال أصبت يا رسول الله فقال أصبت واخطأت فقال أقسمت يا رسول الله تخبرني قال لا تقسم هكذا رواه أحمد وهو في الصحيحين بلفظ آخر (قوله ولو قال بالفارسية سو كند ميخو خورم بخداي يكون عينا) لانه للحال لان معناه أحلف الان بالله ولو قال سو كند خورم قبل لا يكون عينا لانه مستقبل ولو قال سو كند خورم بطلاق زخم يعني أحلف بطلاق زوجتي لا يكون عينا لعدم التعارف في الطلاق كذلك (قوله وكذا قوله لعمر الله وايم الله) يعني يكون حالفا كما هو حالفي أقسم بالله وأخواته لان عمر الله بقاءه وفيه ضم العين وفتحها الا أنه لا يستعمل المضموم في القسم ولا يلحق المفتوحة الواو في الخط بخلاف عمر والله فأنهم أخلقت للفرق بينه وبين عمر والبقاء من صفة الذات على ما مر من قاعدته وهو ان يوصف به لا يصفه فكأنه قال وبقاء الله كقدرته الله وكبريائه واذا أدخل عليه اللام رفع على الابتداء وحذف الخبر أي لعمر الله قسمي وان لم تدخله اللام نصب نصب المصادر فتقول لعمر الله ما فعلت ويكون على حذف حرف القسم كما في الله لا فعلن وأما قولهم عمرك الله ما فعلت فعنه باقرارك له بالبقاء وينبغي أن لا ينعقد عينا لانه حلف بفعل المخاطب وهو اقراره واعتقاده وأما ايم الله فعنه ايم الله وهو جمع عين على قول الاكثر فحذف بالمدح حتى صار ايم الله ثم خفف أيضا ففعل لم الله لا فعلن كذا فيكون ميم واحد وبعدها نفي سيبويه أن يكون جعل الان الجع لا يسقي على حرف واحد ويقال من الله بضم الميم والنون وفتحهما ما كسرهما وهو مزة عين بالقطع وانما وصلت في الوصل تخفيفا لكثرة الاستعمال ومذهب سيبويه انها همزة وصل اجتلبت ليتمكن بها النطق كهمزة ابن وامرئ من الاسماء الساكنة الاوائل وانما كان كل منهما عينا لان الحلف بهما متعارف قال تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون وقال صلى الله عليه وسلم في حديث اماره اسامة بن زيد حين طعن بعض الناس في امارته ان كنتم تطعنون في امارته فقد كنتم تطعنون في اماره أبيه من قبل وايم الله ان كان خليفه لا اماره الحديث في البخاري (قوله وكذا قوله وعهد الله وميثاقه) يعني اذا أطلق عندنا وكذا عند مالك وأحمد وعند الشافعي لا يكون عينا الا بالنسبة لان العهد والميثاق يحتمل العبادات فلا يكون عينا بغير الله وقوله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان ولا تفيديا العهدين لجواز كونهم شائئين الامر بالابقاء بالعهد والنهي عن نقض الايمان المؤكدة بأي معني ففرض النقض فاستدلوا لهم به على انها عين لا يتم وهذا لان احباب الوفاء بالعهد لا يستلزم ايجاب الكفارة بخلاف ما عقد عليه الاولون في مكان آخر في الشرع انه كذلك قلنا ان أهل التفسير لما جعوا لواراد الايمان هي العهود المتقدم ذكرها أو ما هو في ضمنها وجب الحكم باعتبار الشرع اياها عينا وان لم يكن حافيا بصفة الله تعالى كما حكم بان أشهد عينا وان لم يكن فيه ذلك وأيضا غلب الاستعمال لهم في معنى العين فيصرفان اليه

المسئلة وهو قوله اقسام الخ والمر بالفتح والضم البقاء الا أن الفتح غلب في القسم لا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر الله عينا باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكأنه قال والله الباقي (وايم الله) معناه ايم الله وهو جمع عين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة ايم صلة أي كلمة مستقلة كالواو والبحث في قطع همزته ووصلها وغير ذلك وظيفه نحوية قوله (والخلف باللفظين) يريد به قوله لعمرك وايم الله (متعارف) يحلف بهما في العادة ولم يرد نهى من الشرع فيكون عينا وقوله (وكذا قوله لعهد الله وميثاقه) ظاهر

قال المصنف (وكذا قوله لعمر الله وايم الله) أقول قال العلامة الطيبي في شرح المشكاة في كتاب الايمان والنذور نقلا عن المغرب الميسر يجمع على عين كغيف يجمع على أرغف وايم محذوف منه والهمزة للقطع وهو قول الكوفيين واليه ذهب الزجاج وعند سيبويه في كلمة بنفسها وضعت

ومن قال على نذرا ونذرا لله ان لا أفعل كذا كان يمينا (لقوله صلى الله عليه وسلم (١٥)

(وكذا اذا قال على نذرا ونذرا لله) لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعله كفارة يمينا (وان قال ان فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر أو مجوسي فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال ولو قال ذلك لشي قد فعله

فلا يصرفهما عنه الآية عدمه فالحالات ثلاثة اذا نوى اليمين أو لم ينو يمينا ولا غيره فهو يمين وان قصد غير اليمين فليس يمين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا الذمة والامانة كأن يقول ذمة الله أو أمانة الله لا فعلن واستدل على كونها يمينا بأنه صلى الله عليه وسلم كان اذا بعث جيشا يقول اذا حاصرتم أهل حصن أو مدينة فارادوكم على ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم فدل على انه يمين ولا يخفى انه لا يستلزم ذلك والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى الذي معاهد او الامانة على هذا الخلاف فعندنا ومالك وأحمد هو يمين وعند الشافعي بالنية لانها فسرت بالعبادات فانما اغلب ارادة اليمين بها اذا ذكرت بعد حرف القسم فوجب عدم توقفها على النية للعادة الغالبة واعلم ان في سنن أبي داود من حديث بريدة عنه صلى الله عليه وسلم من حلف بالامانة فليس منافقا قد يقال انه يقتضي عدم كونه يمينا والوجه انه انما يقتضي منع الحلف به ولا يستلزم ذلك انه لا يقتضي الكفارة عند الحنابلة والله أعلم ولو قال على عهد الله وأمانته وميثاقه ولا نية له فهو يمين عندنا ومالك وأحمد ولو حنث لزمته كفارة واحدة وحكي عن مالك يجب عليه بكل لفظ كفارة لان كل لفظ يمين بنفسه وهو قياس مذهبنا اذا كرر الزاوا كما لو قال والله والرحمن والرحيم الا في رواية الحسن عن أبي حنيفة وعند الشافعي اذا قصد بكل لفظ يمينا تعددت الايمان والايكون الجمع بين الالفاظ للتوكيد فيجب كفارة واحدة قلنا الواو للعطف وهو موجب للغايرة (قوله) وكذا اذا قال على نذرا وعلى نذرا لله) يعني يكون يمينا اذا ذكر الحلف عليه بان قال على نذرا لله لأفعلن أو لا أفعلن كذا حتى اذا لم يف بيمينه حلف عليه لزمته كفارة يمين هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج أو صوم فان كان نوى بقوله على نذرا ان فعلت كذا فربة مقصودة يصح النذر بها ففعل لزمته تلك القرية قال الحاكم وان حلف بالنذر فان نوى شيئا من حج أو عمرة فعليه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة يمين ولا شك ان قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا لم يسمه فكفارته كفارة يمين رواه ابوداود من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بوجوب فيه الكفارة مطلقا الا انه لما نوى بالمطلق في اللفظ قرينة معينة كانت كالمسماة لانها مسماة بالكلام النفسي فانما ينصرف الحديث الى ما لا نية معه من لفظ النذر فانما اذا قال على نذرا ونذرا لله ولم يزد على ذلك فهذا لم يجعله يمينا لان اليمين انما يتحقق بحلف عليه فالحكم فيه ان نذرته الكفارة فيكون هذا التزام الكفارة ابتداء بهذه العبارة فانما اذا كرر صيغة النذر بان يقول لله على كذا صلاة ركعتين مثلاً أو صوم يوم مطلقاً عن الشرط أو متعلقاً به أو ذكر لفظ النذر مسمى معه المنذور مثل لله على نذر صوم يومين متعلقاً أو مختزاً فسياً في فصل الكفارة فظهر الفرق بين صيغة النذر ولفظ النذر (قوله) ولو قال ان فعلت كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر يكون يمينا) فاذا فعله لزمه كفارة يمين قياساً على تحريم المباح فانه يمين بالنص وذلك انه صلى الله عليه وسلم حرم ما ربه على نفسه فانزل الله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله عليكم تحالاً أي إيمانكم ووجه الالتحاق أنه لما جعل الشرط وهو فعل كذا علماً على كفره ومعتقد حرمته كفره فقد اعتقده أي الشرط واجب الامتناع فكأنه قال حرمت على نفسي فعل كذا كدخول الدار ولو قال دخول الدار مثلاً على حرام كان يمينا فكان تعليق الكفر ونحوه على فعل مباح يمينا اذا عرف هذا فلو قال ذلك لشي قد فعله كان قال ان كنت فعلت كذا فهو كافر وهو عالم أنه قد فعله فهي يمين الغموس

من نذر نذرا ولم يسم فعله كفارة يمين ومن قال ان فعل كذا فهو يهودي أو نصراني أو كافر أو مجوسي كان يمينا لانه لما جعل الشرط علماً على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما تقول في تحريم الحلال) وهذا جواب من قال أنا يرى من الكعبة أو النبي صلى الله عليه وسلم فانه يكون يمينا وان كان ذلك كفراً لانه اعتقد ان البراءة عن ذلك واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوبه لغيره فكان يمينا هذا هو الموعود فيما تقدم وقد روى عن محمد أنه اذا قال هو يهودي ان فعل كذا هو نصراني ان فعل كذا فهو يمينان وان قال هو يهودي أو نصراني ان فعل كذا فهو يمين واحد لان في الاول كل واحد من اللفظين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني كلام واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة وقوله (ولو قال ذلك لشي قد فعله) يعني لو حلف بهذا اللفظ على أمر ماض فان كان عنده أنه صادق فلا شيء عليه وان كان يعلم انه كاذب

(قوله) وقد أمكن القول

بوجوبه لغيره) أقول الامتناع عن البراءة عما ذكر واجب لعينه لا لغيره كما لا يخفى (قوله) هذا هو الموعود الخ) أقول أوابه ما تقدم بنصف ورقة وهو قوله ولقائل أن يقول سلنا أن التبري منهما الى قوله والجواب سيجيء ٥١

فهو الغموس ولا يكفر باعتباره (١٦) بالمستقبل) يعني كما لو حلف به على أمر في المستقبل فإنه في المستقبل كان يميناً يكفر ولا يكفر

الحالف كذلك إذا كان في الماضي (وقيل) وهو قول محمد بن مقاتل (يكفر لانه) علق الكفر بما هو موجود والتعلق بالموجود (تخييز) فكأنه قال هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه اذا كان عالماً بتعريفه أنه يمين فلا يكفره في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً أو عنده أنه يكفر بالحلف فإنه يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقوله (لان حرمة هذه الاشياء محتمل النسخ والتبديل) قال في النهاية أما لزنا والسرقة فإنهما لا يمتثلان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز أن يكون حلالاً لوجه النكاح وملك اليمين قسمي احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخاً وتبدلاً وأما الخمر والربا فيحتمل ان النسخ أما الخمر فظاهر أنها كانت حلالاً ثم انتسخ وأما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم ير النسخ في حقه ألا ترى انه يحل في دار الحرب وأقول في كلام المصنف ونشر على غير السنن وذلك لان قوله نسخاً متعلق بشرب الخمر وأكل الربا وقوله تبدلاً بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انتساب المحل على ما ذكر

فهو الغموس ولا يكفر باعتباره (١٦) بالمستقبل) يعني كما لو حلف به على أمر في المستقبل فإنه في المستقبل كان يميناً يكفر ولا يكفر الحالف كذلك إذا كان في الماضي (وقيل) وهو قول محمد بن مقاتل (يكفر لانه) علق الكفر بما هو موجود والتعلق بالموجود (تخييز) فكأنه قال هو يهودي قال في النهاية والصحيح انه اذا كان عالماً بتعريفه أنه يمين فلا يكفره في الماضي والمستقبل وان كان جاهلاً أو عنده أنه يكفر بالحلف فإنه يكفر في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقوله (لان حرمة هذه الاشياء محتمل النسخ والتبديل) قال في النهاية أما لزنا والسرقة فإنهما لا يمتثلان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينه جاز أن يكون حلالاً لوجه النكاح وملك اليمين قسمي احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخاً وتبدلاً وأما الخمر والربا فيحتمل ان النسخ أما الخمر فظاهر أنها كانت حلالاً ثم انتسخ وأما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم ير النسخ في حقه ألا ترى انه يحل في دار الحرب وأقول في كلام المصنف ونشر على غير السنن وذلك لان قوله نسخاً متعلق بشرب الخمر وأكل الربا وقوله تبدلاً بالزنا والسرقة ويراد بالتبديل انتساب المحل على ما ذكر

لا كفارة فيها الا التوبة وهل يكفر حتى تكون التوبة الالزمة عليه التوبة من الكفر وتجديد الاسلام قيل لا وقيل نعم لانه تحريم معنى لانه لما علقه بأمر كائن فكأنه قال ابتداء هو كافر والصحيح انه ان كان يعلم أنه يمين فيه الكفارة اذا لم يكن غموساً لا يكفر وان كان في اعتقاده أنه يكفر به يكفر فيهما لانه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل الذي علق عليه كفره وهو يعتقد أنه يكفر اذا فعله واعلم انه ثبت في الصحيحين عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من حلف على يمين بغير الاسلام كاذباً متعمداً فهو كافر فلهذا ابتداء أعم من أن يعتقده يميناً أو كفراً أو ظاهراً أنه أخرج مخرج الغالب فان الغالب من يحلف بعمل هذه الاعيان أن يكون من أهل الجهل لامن أهل العلم والخبر وهؤلاء لا يعرفون الا لزوم الكفر على تقدير الحث فان تم هذا والا فالحديث شاعداً ان أطلق القول بكفره (قوله ولو قال ان فعلت كذا فعليه غضب الله أو سخطه فليس يحالف لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق بالشرط) أي لا يلزم سببية الشرط له غاية الامر ان يكون نفس الدعاء معلناً بالشرط فكأنه عند الشرط دعاء على نفسه ولا يستلزم وقوع المدعى بل ذلك متعلق باستحابة دعائه (ولانه غير متعارف) وكذا ان قال ان فعلت كذا فهو زان أو فاسق أو سارق أو شارب خمر أو كل ربوا لا يكون يميناً أما أولاً فلا ن معنى اليمين ان يعلق ما يوجب امتناعه عن الفعل بسبب لزوم وجوده عند الفعل وليس بمجرد وجود الفعل بصير زانياً أو سارقاً لانه لا يصير كذلك الا بفعل مستأنف يدخل في الوجود ووجود هذا الفعل ليس لازماً لوجود المخالف عليه حتى يكون موجبا امتناعه فلا يكون يميناً بخلاف الكفر فإنه بالرضاه يكفر من غير توقف على عمل آخر أو اعتقاد والرضا يتحقق مباشرة الشرط فيوجب عنده الكفر لا قول طائفة من العلماء بالكفارة وأما ناسياً فلا ن حرمة هذه الاشياء محتمل السقوط وهو المراد بقوله محتمل النسخ والتبديل أما الخمر فظاهر وأما السرقة فعند الضرر الى أكل مال الغير وكذا اذا أكرهت المرأة بالسيف على الزنا وحرمة الاسم لا محتمل السقوط فلم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة الاسم وهذا فانه نظر لان كون الحرمة محتمل الارتفاع ولا محتمل لا أثر له فإنه ان كان يرجع الى تحريم المباح فهو يمين مع أن ذلك المباح يحتمل تحريمه الارتفاع وان لم يرجع اليه لا يكون يميناً ولا معنى لزيادة كلام لا دخل له ولانه ليس بمعارف أن يقر ان فعلت فأنازان فلا يكون يميناً بخلافه في تعذر اليمين ووجدتها وغير ذلك اذا عديم الحلف به بلا و مع اختلاف اللفظ أو عدم اختلافه فهو يمين واحدة كأن يقول والله الرحمن الرحيم أو بقوله والله اني لا أفعل كذا أو بالله جعل الثاني نعمت الاول مؤول وكذا بلا اختلاف مع الواو فهو والله والله أو هو برى من الله ورسوله وان كان الواو في الاختلاف نحو والله والرحمن والرحيم تعددت اليمين منه دهما وكذا الواو بين مع الاتحاد نحو والله والله فيمتنع أن يقول والله والله والله والرحمن أنها ثلاثة أيمان أو وبرى من الله ورسوله فيمينان حتى لو قال هو برى من الله وبرى من رسوله والله ورسوله مسميه بر بشان ان فعل كذا فهو أربعة أيمان فيلزمه فعل ما سميها أربع كفارات وهذا كله ظاهر رتبة ورور الحسن عن أبي حنيفة أن علياً في المخالفة كفارة واحدة لان الواو الكائنة

وهذا أفاده والمحل على ما ذكره صاحب النهاية إعادة والمحل على الاولى أولى فاذا كان كذلك لم تكن حرمة هذه الاشياء في معنى حرمة اسم الله تعالى لان حرمة لا تحمل في حال فلا يتحقق اليمين بذلك هذه الاشياء (ولانه ليس بمعارف) فلا يكون يميناً

بين الاسماء لا تقسم لالعطف وبه أخذ مشايخ سمرقند وأكثر المشايخ على ظاهر الرواية فلو قال بواو بين
 كوا الله ووالرحى فكفارتان في قولهم وروى ابن سماعه في غير المختلفة عن محمد بن نحو والله والله
 مطلقاً هذا قبل ذكر الجواب أما لو قال والله لا أقول كذا ثم أعاده بعينه فكفارتان ~~وكذا~~ لو قال
 لا امرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فقسريهما مرة لزمه كعارتان روى ذلك عن أبي يوسف
 رحمه الله وسواء كان في مجلس أو مجالس وروى الحسن أنه أنقضى بالنسبة عن الأول صدق ديانة
 وهي عبارة متساهل فيها وإنما المراد أن يريد بالثاني تكرار الأول وتأكيده اختاره هذا الإمام أبو بكر
 محمد بن الفضل قال فإن نوى به المبالغة أو لم ينو شيئاً يلزمه كفارتان وقد مر في الإيلاء في التجريد عن أبي
 حنيفة إذا حلف بأيمان عليه لكل عین كفارة والمجلس والمجالس فيه سواء ولو قال غنيت بالثاني الأول
 لم يستقم في اليمين بالله سبحانه وتعالى ولو حلف بحجة أو عسرة يستقيم وهذا يخالف ما روى
 الحسن وفي الخلاصة عن نسخة الإمام السرخسي في إيمان الأصل إذا حلف على أمر أن يفعل
 ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر أن لا يفعله أبداً ثم فعله أن نوى عينا مستداً أو التشديد أو لم ينو
 فعله كفارة يمينين أما إذا نوى بالثاني الأول فعله كفارة واحدة وقد مر في الإيلاء لو قال والله لا أكل
 فلا نأوماً والله لا أكله شهر والله لا أكله سنة أن كلفه بعد ساعة فعله ثلاثة أيمان لأنه قد عد على تلك
 الساعة ثلاثة أيمان يوم وعين الشهر وعين السنة فعليه إذا كلفه بعد ساعة ثلاث كفارات وإن
 كلفه بعد يوم فعليه كفارتان لأن يمين اليوم انحلت قبله فبقى على ذلك اليوم يمينان وإن كلفه بعد
 شهر فكفارة واحدة وإن كلفه بعد سنة فلا شيء عليه وعرف في الطلاق أنه لو قال إن دخلت فأنت
 طالق إن دخلت فأنت طالق إن دخلت فأنت طالق فدخلت وقع عليها ثلاث تطليقات وما في الأصل
 من أنه إذا قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا فهي يمين واحدة ولو قال هو يهودي إن فعل
 كذا هو نصراني إن فعل كذا فيمينان يفيدان في مثله تعدد اليمين منوط بتكرار المحلف عليه مع
 تكرار الالتزام بالكفر ولو قال أنا بري من الكتب الأربع فهي يمين واحدة وكذا لو قال هو بري
 من التوراة والإنجيل والزبور والفرقان فهي يمين واحدة ولو قال هو بري من التوراة وبري من
 الإنجيل وبري من الزبور وبري من الفرقان فهي أربعة أيمان ولو قال هو شريك اليهودي فهو كقوله
 يهودي ولو قال بري من هذه الثلاثين يوماً يعني شهر رمضان إن أراد عن فرضيتها يكون يميناً أو من
 أجرها أو لم ينو شيئاً لا يكون يميناً والاحتياط هو عيّن ولو قال من الصلاة التي صليتها وحشت لا يلزمه
 شيء بخلاف قوله من القرآن الذي تعلمت واختلف في بري من الشفاعة وفي مجموع الموازل الأصح
 أنه ليس بيمين ولو قال دخلت الدار أمس فقال نعم فقال له والله لقد دخلتها فقبل نعم فهو حالف وروى
 بشير عن أبي يوسف قال لا تخزن كلفاً فلا يفعله حرّاً قال نعم إلا نادى فيه إذا إن كلفه بغيره
 يحث ولو قال رجل لا تخزن الله ففعل كذا أو واث لفعلى كذا فادع إلى الإخروج فإن أراد المبتدئ
 الحلف وكذا المجيب فهما حالفان إلى كل منهما كفارة إن لم يفعل الجيب لأن قوله نعم جواب وهو يستدعي
 إعادة ما في السؤال فكأنه قال نعم والله لا فعلت كذا وإن نوى المبتدئ الاستحلاف والمجيب الحلف فالمجيب
 هو الحالف وإن لم ينوكل منهما شيئاً فالخالف هو المجيب في قوله لا وفي قوله والله بالوفا الحالف هو
 المبتدئ وإن أراد المبتدئ الاستحلاف فأراد المجيب أن لا يكون عليه يمين وأن يكون قوله نعم رعداً
 بلا يمين فهو كما نوى ولا يمين على واحد منهما ولو قال بالله فهو كقوله والله في جميع ذلك ولو قال لمدينونه
 أن لم تقض ديني غداً فامرأتك طالق فقال لا بدون نعم فقال له الرجل هل نل نعم فله نعم وأراد جوابه لزمه
 اليمين نأماً فطلق ثنتين وإن دخل بينهما انقطاع في الفتاوى وفي مجموع النوارل قال لا تخزن والله
 لا أجيء إلى ضيافتك فقال الآخر ولا تجيئ إلى ضيافتي فقال نعم نصيراً فقاما نأياً

﴿فصل في الكفارة﴾ قال (كفارة اليمين عتق رقبة يجزى فيها ما يجزى في الظهار وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فإذا زاد أو أدناه ما يجزى فيه الصلاة وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في كفارة الظهار) والأصل فيه قوله تعالى فكفارتها أطعام عشرة مساكين الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة قال (فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابعات) وقال الشافعي رحمه الله يخسر لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فصية أم ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور

(فصل في الكفارة) لما

فرغ من بيان الموجب شرع في بيان الموجب وهو الكفارة لكن هي موجب اليمين عند الانقلاب لأن اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب موجبة لها عند انتقاضها بالحنث وكلامه واضح وكون الواجب أحد الأشياء على التخيير أو واحدا معينا عند الله وإن كان مجهولاً عندنا وعدم حمل الشافعي المطلق على المقيد على ما هو من مذهبه وغير ذلك مقرر في التقرير فليطلبه

﴿فصل في كفارة اليمين﴾

﴿فصل في الكفارة﴾ الكفارة فعالة من الكفر وهو الستر وبه سمي الليل كافر إذا لم يدر فيه شيء من الكفر وشبهه اشتبه به وأضافه إلى اليمين في قولنا كفارة اليمين إضافة إلى الشرط مجازاً وعند الشافعي إضافة إلى السبب فاليمين هو السبب وسبب كمال المصنف المسئلة (قوله كفارة اليمين عتق رقبة) أي اعتاقها لأنفس العتق فإنه لو ورث من يعتق عليه نكوى عن الكفارة لا يجوز (ويجزى فيها ما يجزى في الظهار) وتقدم المجزى في الظهار من أنها المسئلة والكفارة والذكروا لاني والصغيرة ولا يجزى فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فتجزى العوراء والعبياء ومقطوع إحدى اليدين وأحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع اليدين والرجلين وفي الأصم اختلاف الرواية والأصح أنه إذا كان بحيث إذا أصبح عليه يسمع جاز ولا يجوز الخنثى الذي لا يفتق وفيه يفتق ويجزى يجوز ولا المدبرة وأم الولد لأنهما لا يستحقهما الحرية نقص الرقيم ما بخلاف ما كان الذي لم يؤد شيئاً بخلاف الذي أدى بعض شيء لأنه كالتعويق بعوض (وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد ثوباً فإذا زاد) يعني أن كسا ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل (وأدناه ما يجزى فيه الصلاة وإن شاء أطعم عشرة مساكين) كالإطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من تمر أو صاع من تمر أو شعير ذكره الكرخي بإسناده إلى عمر رضي الله عنه قال صاع من تمر أو شعير ونصفه من بر وبأسناده إلى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبأسناده إلى الحسن رضي الله عنه قال يغدهم ويعشيمهم وبأسناده إلى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوكه سناً لم يجز عن أطعام مسكين ويجوز أن يغدهم ويعشيمهم بخبر أنه إن كان برا لا يشترط الإدام وإن كان غيره فبادام ويجوز في الإطعام كل من التملك والباحة وتقدم (والأصل فيه قوله تعالى فكفارتها أطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة) وللعبد الخيار في تعيين أهله أو ما يعين الواجب عينا بفعل العبد والمسئلة طويلة في الأصول ودخل فيها لم يقدر على العتق والكسوة والإطعام العبد فلا يكون كفارة يمينه إلا بالصوم ولو أعتق عنه مولا أو أطعم أو كسا لا يجزيه وكذا المساكين والمستسعي ولو صام العبد فاعتق قبل أن يفرغ ولو ساعة فأصاب ما لا يجب عليه استئناف الكفارة بالمال (قوله فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة) من الاعتاق والكسوة والإطعام (كان عليه صوم ثلاثة أيام متتابعات وقال الشافعي يخير) بين التتابع والتفريق (لاطلاق النص) وهو قوله تعالى فصيام ثلاثة أيام وهو قول مالك وفي قول آخر شرط التتابع كقولنا وهو ظاهر مذهب أحمد (ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلاثة أيام متتابعات وهي كالخبر المشهور) لشهرتها على ما قيل إلى زمن أبي حنيفة رضي الله عنه والخبر المشهور يجوز تقييد الأصل القاطع به فيقيد ذلك المطلق به فان قيل الشافعي كان أولى بذلك منك لأنه يحمل المطلق على المقيد وإن كان في حادثين وأنتم تحمله في حادثين ثم انكم حرستم على موجب ذلك هنا تركتموه في صدقة الفطر في قوله أدواعن كل حر وعبد وقوله أدواعن كل حر وعبد من المسلمين أجيب عنياً بأننا نحمل في الحادث الواحد للضرورة ويستحيل أن يكون الفعل الواحد مطلوباً بقيد زائد

ثم المذكور في الكتاب في بيان أدنى الكسوة مروى عن محمد وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما
الله أن أدناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل وهو الصحيح لأن لابسـه يسمى عريانا في العرف
لكن ما لا يجوز به عن الكسوة يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة

على المطلق وبقيده إطلاقا للتأني بينهما فإن الأول يقتضي أن لا يجوز إلا بقيد التتابع ولا يجوز
التفريق والثاني يقتضي جوازهم مفرقا بجوازهم متتابعاً وإذا وجب القيد الأول لزمه انتفاء الثاني ولم
الحل ضرورة وهذه الضرورة منتفية في صدقة الفطر ولورد الصين المطلق والمقيد في الأسباب ولا
مناقاة في الأسباب فيكون كل من المطلق والمقيد سببا وهذا كلام محتاج إلى تحقيق وتحقيقه أن الحمل المالم
يجب بالضرورة وهي المعارضة بين المطلق والمقيد ولا معارضة بينهما إلا لو قلنا بفهوم المخالفة فإنه
حينئذ يكون الحاصل من المطلق أن ملك العبد سبب لوجوب الادعاء عنه مسلما كان أو كافرا والحاصل
من المقيد أن ملك العبد المسلم سبب وغير المسلم ليس سببا لفرض دلالة المفهوم فيتعارضان في غير المسلم
فإذا فرض تقديم المفهوم على الإطلاق لزم انتفاء سببية غير المسلم ولزم أن المراد أن المسلم فقط هو السبب
وهو الحمل ضرورة لكننا لم نقل به بقي مقتضى المطلق بلا معارض وهو أن المسلم وغيره سبب وأجابوا عما
لزم الشافعي رحمه الله تعالى بأن هذه الكفارة تتجاذبها أصلا في التتابع وعدمه فحمل المطلق على
المقيد بالتتابع في كفارة القتل بوجوب التتابع وحمله على صوم النعمة بناء على أنه عنده دم جبر بوجوب
التفريق فترك الحمل على كل منهما للتعارض وعمل بإطلاق نص الكفارة (قوله ثم المذكور في الكسوة
في الكتاب) أي المبسوط أو مختصر القدوري (في بيان أدنى الكسوة) المسقطه الواجب من أنه ما يجوز
فيه الصلاة (مروى عن محمد رحمه الله) فيجز به دفع السراويل وعنه نقيده بالرجل فإن أعطى السراويل
أمر أنه لا يجوز لأنه لا يصبغ صلاته فيه (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أدناه ما يستر عامة بدنه ولا يجوز
السراويل على هذا وهو الصحيح لأن لابس السراويل يسمى عريانا عرفا) فعلى هذا لا بد أن يعطيه قيصا
أو جبة أو رداء أو قباء أو أزارا سابغا بحيث يمتوشع به عند أبي حنيفة وأبي يوسف والأفهم كالسراويل
ولا تجزئ العمامة إلا أن أمكن أن يتخذ منها ثوب مجزئ عما ذكرنا جاز وأما القلتسوة فلا تجزئ بحال
وان كان قد روى عن عمران بن الحصين أنه سئل عن ذلك فقال إذا قدم وفد على الأمير وأعطاهم قلتسوة
قلتسوة قبل قد كساهم فلا عمل على هذا وعن ابن عمر رضي الله عنه لا يجوز أقل من ثلاثة أثواب
قيص ومئزر ورداء وعن أبي موسى الأشعري ثوبان قال الطحاوي هذا كله إذا دفع إلى الرجل
أما إذا دفع إلى المرأة فلا بد من ثوبان لأن صلاتها لا تصح دونها وهذا يشبه الرواية التي عن
محمد في دفع السراويل أنه للمرأة لا يكتفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به
اسم المكتسبي وينتفى عنه اسم العريان وعليه بنى عدم أجزاء السراويل لاصحة الصلاة وعدمها
فإنه لا يدخل له في الأمر بالكسوة إذ ليس معناه الإيجال الفقير مكنتها على ما ذكرنا والمرأة إذا كانت
لابسة قيصا سابغا أو أزارا وخمارا أعطى رأسها وأذنها دون عنقها لا شك في ثبوت اسم أنها مكتسبة
لا عريانة ومع هذا لا تصح صلاتها فالعبارة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا ثم اعتبار الفقر والغنى
عندنا عند إرادة التكفير وعند الشافعي عند الحنث فلو كان موسرا عنه أخنث ثم أعسر عند
التكفير أجزأ الصوم عندنا وبعبارة لا يجوز به وعند الشافعي على القلب فاسه على الخذفان للمعتبر
وقت الوجوب للتصنيف بالرق وقتنا الصوم خلاف عن المال كالتميم فاما بتصنيف فيه وقت الاداء أما
حد العبد فليس يبذل عن حد الحر فلا يصبغ قياسه عليه (قوله لكن ما لا يجوز به الخ) يعني لو أعطى
الفقر ثوبا لا يجوز به عن الكسوة الواقعة كفارة بطريق الكسوة مثل السراويل على المختار أو نصف
ثوب مجزئ وقيمه تبلغ قيمة نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير أجزاء عن اطعام فقير من الكفارة

وقوله وهو الصحيح احتراز عما
روى في نوادر ابن سماعه أنه
يجوز وفي رواية أخرى أن
أعطى السراويل المرأة
لا يجوز وإن أعطى الرجل
يجوز لأن المعتبر رد العري
بقدر ما تجوز به الصلاة
لأن ستر العورة فرض لا تجوز
الصلاة بدونه أما ما زاد
عليه ففضل يعتبر الجمال أو
اللتذر فلا يؤخذ عليه في
الكسوة كما لا يؤخذ عليه
الادام في الطعام وقوله
(لكن ما لا يجوز به عن الكسوة)
يجز به عن الطعام باعتبار
القيمة يعني لو أعطى كل
مسكين نصف ثوب لم يجزه
عن الكسوة لأن الاكتساء
لا يحصل به ولكنه يجز به
من الطعام إذا كان نصف
ثوب يساوي نصف صاع
من حنطة وكذلك لو أعطى
عشرة مساكين ثوبا بينهم
وهو ثوب كثير القيمة يصيب
كل منهم أكثر من قيمة ثوب
لم يجزه من الكسوة لأنه
لا يكتسب به كل واحد منهم
ولكن يجز به من الطعام
وهل يشترط النية أولا ذكر
شيخ الإسلام في ظاهر الرواية
أنه يجز به نوى أن يكون
بدلا عن الطعام أول من
وعن أبي يوسف إذا نوى أن
يكون عن الطعام يجز به
عن الطعام وإن لم ينو لم يجزه

(وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه) وقال الشافعي يجزه بالمال لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين فأشبهه التكفير بعد الجرح ولما أن الكفارة لستر الجنابة ولا جنابة ههنا واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفضل بخلاف الجرح لانه مفضل

(وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه وقال الشافعي يجزه بالمال لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين) لانها تضاف الى اليمين يقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها حقيقة والاداء بعد السبب جائز لا لاشالة (فأشبهه التكفير بعد الجرح ولما أن الكفارة لستر الجنابة ولا جنابة ههنا) لانها تخصم لجهنك حرمة اسم الله بالخنث وقوله (واليمين ليست بسبب) جواب عن قوله لانه اذا هابعد السبب وهو اليمين ووجهه أن السبب ما يكون مفضيا واليمين غير مفضل الى الكفارة لانها تنجب بعد نكضها بالخنث وانما أضيفت اليها لانها تنجب بجنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفضل الى الموت

وكذا اذا أعطى عشرة مساكين ثوبا كبيرا لا يكفي كل واحد حصته منه الكسوة وتبلغ حصه كل منهم قيمة ما ذكرنا أجزاء من الكفارة بالطعام ثم ظاهر المذهب انه لا يشترط الاجزاء عن الاطعام أن ينوي به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجزه الا أن ينويه عرا طعام زعموا لا يجزه نوى أول منو واعترض بقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى فادالم ينوع عن الاطعام لا يتبع عنه ولانه تعالى خير المكفر بين خصال ثلاث فاذا اختار أحدها صار كانه هو الواجب استداء وتختي الآخران والجواب انه إن أراد انه لا بد من نية الكفارة فصحح وبه نقول وقوله صلى الله عليه وسلم وانما لكل امرئ ما نوى دليله فلا ينصرف المؤدى طعاما أو كسوة الى كونه كفارة لا بنية وان اراد انه لا بد أن ينوي التكفير بالاطعام والتكفير بالكسوة مثلا فممنوع فان الواجب التكفير بأحد الاشياء التي كل منها متعاقب الواجب وهو عمل الدفع الذي هو نفس الواجب فاذا دفع أحد هاتين بالامتنال فقد تم الواجب سواء كان يصح اطعاما أو غيره مما هو أحد الثلاثة ولو توقف السقوط على أن ينوي بدفع أحد هاتين عن الآخر اذا لم يكف نفسه لم أن ينوي كل خصلة في نفسه فيجب أن ينوي في الاطعام انه اطعام وفي دفع الثوب انه كسوة ولا حاجة الى ذلك بل المحتاج اليه نية الامتنال بالفعل اذا كان مما يصلح للاسقاط بوجه وقد نوى الاسقاط فانصرف الى ما به الاسقاط فظهر ضعف كلام المعتز على ان كونه مختارا للكسوة اذا دفع ما لا يستقيم كسوة ممنوع وقد طولب بالفرق بين هذا وبين ما اذا أعطى نصف صاع تمر في صدقة الفطر قيمته نصف صاع ولا يجزى عنه بطريق القيمة وأجيب بان جنس الكفارة في التمر والبر متحد منصوص عليه وهو سد حاجة البطن من التغذية فلا يدفع أحدهما عن الآخر كالقيم عن الشعر بخلاف الكسوة مع الاطعام فانهم ما جنسان من الكفارة لدفع حاجتين متباينتين دفع حاجة البر ودفع حاجة التغمذي فجاز جعل احدهما عن الاخرى وانما نظير المورد من صدقة الفطر لو دفع ثوبا بصغير انفسا تبلغ قيمته ثوب كراس يجزى عن الكسوة ينبغي أن لا يجزه به عن الكسوة بل من الاطعام (قوله وان قدم الكفارة على الخنث لم يجزه وقال الشافعي يجزه بالمال) دون الصوم (لانه آذ بعد السبب وهو اليمين) وانما كان السبب للكفارة هو اليمين لانه أضيف اليه الكفارة في النص بقوله تعالى ذلك كفارة أيمانكم وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة اليمين ولا يقولون كفارة الخنث والاضافة دليل سببية المضاف اليه للمضاف الواقع حكما شرعيا أو متعلقه كما فيما نحن فيه فان الكفارة متعلق الحكم لذى هو الواجب واذا ثبت سببته جاز تقديم الكفارة على الخنث لانه حينئذ شرط والتقديم على الشرط بعد وجود السبب ثابت شرعا كما جاز في الزكاة تقديمها على الحول بعد السبب الذي هو ملك النصاب وكافي تقديم التكفير بعد الجرح على الميت بالسرابة ومقتضى هذا أن لا يفترق المال والصوم وهو قوله القديم وفي الجديد لا يقدم الصوم لأن العبادات البدنية لا تقدم على الرقت يعني ان تقدم الواجب به السبب قبل الواجب لم يعرف شرعا الا في المالية كالزكاة فبقصر عليه وذهب جماعة من السلف الى التكفير قبل الخنث مطلقا صوما كان أو مالا وهو ظاهر الاحاديث التي يستدل بها على التقديم كما سيذكر (ولما أن الكفارة لستر الجنابة) من الكفر وهو الستر قال القائل * في له لكفر النجوم غشاها وبه سمى الزارع كافر لانه يستتر بستر في الارض ولا جنابة قبل الخنث لانها منوطة به باليمين لانه ذكر الله على وجه التعظيم ولذا أقدم النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة على الأيمان وكون الخنث جنابة مطلقا ليس واقعا اذ قد يكون فرضا وانما أخرج

المصنف رحمه الله تعالى الكلام مخرج الظاهر المتبادر من اخلاف المحلوف عليه والحاصل أن السبب الخنث سواء كان به معصية أولا والمدار توفير ما يجب لاسم الله عليه وهو هذا فيفيد أن السبب الخنث واليمين ليست بسبب لان أقل ما في السبب أن يكون مفضيا إلى المسبب واليمين ليس كذلك لأنه مانع عن ^(١) عدم المحلوف عليه فكيف يكون مفضيا اليه نعم قد يتفق تحققه اتفاقا لا عن اليمين للعلم بأن نفس كل الناكهة لم تسبب فيه نفس الحلف على تركه بخلاف الجرح فإنه مفضل إلى التلف فلزم أن الاضافة المذكورة اضافة إلى الشرط فان الاضافة إلى الشرط جائزة وثابتة في الشرع كما في كفارة الاحرام وصدقة الفطر على أنه لو سلم أن اليمين بسبب فلاشك في أن الخنث شرط الوجوب للقطع بأن الكفارة لا تجب قبله والاوجب مجرد اليمين والمشروط لا يوجد قبل شرطه فلا يقع التكفير واجبا قبله فلا يسقط الوجوب قبل ثبوته ولا عند ثبوته بفعل قبله لم يكن واجبا فهذا ما تضمنه الدليل وقوع الشرع على خلافه في الزكاة والجرح وصدقة الفطر على ما تقدمناه في باب صدقة الفطرة فتصر على موردته فلا يلحق غيره به فان قيل قد ورد السمع به في قوله صلى الله عليه وسلم فليكفر عن يمينه ثم ليأت الذي هو خير قلنا المعروف في الصحيحين من حديث عبد الرحمن بن سمرة قال قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأكفر عن يمينك وأت الذي هو خير وفي مسلم من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذي هو خير وحديث البخاري وليس في شيء من الروايات المعتبرة لفظ ثم الاوهر مقابل بروايات كثيرة بالواو فمن ذلك حديث عبد الرحمن بن سمرة في أبي داود قال فيه فكفر عن يمينك ثم أت الذي هو خير وهذه الروايات مقابلة بروايات عديدة كحديث عبد الرحمن هذا في البخاري وغيره بالواو فينزل منزلة الشاذ منها فيجب حملها على معنى الواو جلا لا لقليل الاقرب إلى الغلط على الكثير ومن ذلك حديث عائشة في المستدرک كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا حلف لا يحنث حتى أنزل الله كذارة اليمين فقال لا أحلف على يمين الى ان قال الا كفرت عن يميني ثم أتيت الذي هو خير وهذا في البخاري عن عائشة أن أبا بكر كان الى آخر ما في المستدرک وفيه العطف بالواو وهو أولى بالاعتبار وقد شدت رواية ثم لم تحفظها روايات الصحيحين والسنن والمسند فصدق عليها تعريف المنكر في علم الحديث وهو ما خالفه الخافظ فيها الاكثر بعني من سواء ممن هو أولى منه بالحفظ والاتقان فلا يجعل بهذه الرواية ويكون التعقيب المقاد بالفاء لانه المذكور كما في دخول السوق فاشترى لها وفاقا كهة فان المقصود تعقيب دخول السوق بشراء كل من الامرين وهكذا قلنا في قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق الآية وهذا لان الواو لما لم تقتض التعقيب كان قوله فليكفر لا يلزم تقديمه على الخنث بل جاز كونه قبله كما بعده فلزم من هذا كون الحاصل فليفعل الامرين فيكون المعقب الامرين ثم وردت روايات بعكسه منها ما في صحيح مسلم من حديث عدي بن حاتم عنه صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ومنها حديث رواه الامام أحمد عن عبد الله بن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه ومنها ما أخرج النسائي أخيرا أحمد بن منصور عن سفيان حدثنا أبو الزعراء عن عمار أبي الاحوص عن أبيه قال قلت يا رسول الله رأيت ابن عمي لي آتبه أسأله فلا يعطيني ولا يصلني ثم يحتاج الى فيا أتني ويسألني وقد حلفت أن لا أعطيه ولا أصله فأمرني أن آتي الذي هو خير وأكفر عن يميني ورواه ابن ماجه بنحوه ثم لو فرض صحة رواية ثم كان من تغيير الرواية اذ قد ثبتت الروايات في الصحيحين وغيرهما من كتب الحديث بالواو ولو سلم فالواجب كما قدمنا جل القليل على الكثير الشهير لا عكسه فتحمل ثم على الواو التي استلأت كتب الحديث منها دون ثم وأما لفظ الحديث على ما ذكره المصنف فلم يعرف أصلا أعني قوله من حلف

وقوله (ثم لا يسترد من المسكين) قيل هو معطوف على قوله لا يجزى يعني وإن لم يقع كفارة إذا دفع إلى المسكين قبل الحنث لمكن لا يسترد منه لأنه قد سد شيئين ستر الجناية وحصول الثواب ولم يحصل الأول لعدم الجناية فيحصل الثاني فتكون قد وقعت صدقة فلا رجوع فيها (ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلا ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن عينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورأى غيرهما خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن عينه) معناه من حلف على مقسم عليه من فعل أو ترك لأن العين مر كبة من مقسم به وهو بالله ومقسم عليه وهو قوله لا فعلن أو لا أفعل فكان من باب ذكر الكل وإرادة البعض وفي وجه الاستدلال به نظر لأنه قال ورأى غيرهما خيرا منها فالمدعى مطلق والدليل مشروط برؤية غيره خيرا والجواب إن حال المسلم يقتضي أن يرى ترك المعصية خيرا منها فيجعل الشرط موجودا نظر إلى حاله وقوله (ولأن فيما قلنا) يعني إذا التمس كفارة بعد الحنث (تقويت البر إلى جابر وهو الكفارة) لما أن الجابر يقتضي سبق (٢٣) خلل المجبور وهو خلل اليمين بالحنث فيما قلنا فتصلح الكفارة جارية (ولا جابر للعصية في ضده) أي في ضد ما قلنا

(ثم لا يسترد من المسكين) لو وقع صدقة قال (ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلا ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن عينه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورأى غيرهما خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن عينه ولأن فيما قلناه تقويت البر إلى جابر وهو الكفارة ولا جابر للعصية في ضده (وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه فلا حنث عليه) لأنه ليس بأهل لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا هو أهل للكفارة لأنها عبادة على عين ورأى غيرهما خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن عينه إلا أن المطلوب لم يتوقف عليه كذلك هذا وللفظ اليمين في قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين مجاز من إطلاق اسم الكل على الجز وهو المقسم عليه لأن اليمين اسم لمجموع القسم والمقسم عليه وهو المراد (قوله لا يسترد من المسكين) يعني إذا دفع إلى الفقير الكفارة قبل الحنث وقلنا لا يجزى به فليس له أن يستردها منه لأنه عليه السلام قد صدقه القرية مع شيء آخر وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن ينقضه ويبطله (قوله) ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أباه أو ليقتلن فلا ينبغي أن يحنث) أي يجب عليه أن يحنث (نفسه) ويكفر عن عينه لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عين ورأى غيرهما خيرا منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن عينه (وقد ذكرناه آنفا) ولأن فيما قلناه من تحنث نفسه (تقويت البر إلى جابر وهو الكفارة) وثبت جابر الشيء كنبوت نفسه فكان المتحقق البر (ولا جابر للعصية في ضده) أي في ضد ما قلناه وهو تحنث نفسه وضد تحنث نفسه هو أن يبر في عينه بفعل المعصية فإنه حينئذ تنقر المعصية دون جابر يجبرها واعلم أن المحلوف عليه أنواع فعل معصية أو ترك فرض فالحنث واجب أو شيء غيره أولى منه كالحلف على ترك وطء زوجته شهرا ونحوه فإن الحنث أفضل لأن الرق آمن وكذا إذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليسكون مدينه إن لم يوافه غدا لأن العفو أفضل وكذا تبسيرا المطالبة أو على شيء وضده مثله كالحلف لا يأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال قائل إنه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو المختار في تأويلها أنه البر فيها أمكن (قوله) وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حنث عليه) أي لا كفارة عليه فالمراد حكم الحنث للمعهود وكذا إذا حلف مسلما ثم ارتد ثم أسلم فحنث لا يلزمه شيء وعلى

أي لا جابر لعصية الحنث فيما قاله الشافعي لأن الحنث لما تأخر عن الكفارة لم تصلح الكفارة السابقة جارية لذلك الحنث لأن الجابر لا يتقدم كذا في النهاية وقال في بعض الشروح ولأن فيما قلنا أي في تحنث النفس والتكفير بعد ذلك تقويت البر إلى جابر والجابر هو الكفارة والضوابط إلى جابر كذا فوات فتكون المعصية الحاصلة بتقويت البر كلام معصية لوجود الجابر أما إذا أتى بالبر وهو ترك الصلاة وقطع الكلام عن الأب وقتل فلان بغير حق تحصل المعصية بلا جابر لها فتكون المعصية قائمة لا محالة فلهذا قلنا يحنث نفسه ويكفر عن عينه وكلا

الوجهين صحيح والثاني أنسب (وإذا حلف الكافر ثم حنث في حال كفره أو بعد إسلامه فلا حنث) أي لا كفارة هذا

(عليه) وقال مالك والشافعي بكفر بالمال لأن اليمين تعقد للبر وهو من أهله لأنه إنما يتحقق بمن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله وهو يعتقد ذلك فكان اعتقاده بحمله على البر ولهذا يستحلف في الدعاوى والخصومات (ولأن أنه ليس بأهل لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله ومع الكفر لا يكون معظما) إذا كفر أهانة واستخفاف بالخالق وهو ينافي التعظيم (ولا هو أهل للكفارة لأنها عبادة) بخلاف الاستخفاف في الدعاوى والخصومات فإن المقصود منه ظهروا بحق المدعي بالنسكول أو الاقرار والكفر لا ينافي ذلك

(قوله فكان من باب ذكر الكل الخ) أقول أراد من الكل اليمين ومن البعض المقسم عليه قال المصنف (ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن عينه) أقول فإنه أهون الشرين وارتكابه واجب إذا لم يكن بدمن أحدهما وفي أوائل كتاب الطلاق من الكافي كلام متعلق بالمقام فراجع

(ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه لم يصح محرماً وعليه ان استباحه كقارة يمين)

هذا الخلاف اذ اندر الكافر ما هو قرينة من صدقة أو صوم لا يلزمه شيء عندنا بعد الاسلام ولا قبله وبقوله في مسئلة الكتاب قال مالك وعند الشافعي وأحمد يلزمه الكفارة بالمال لأنه أهل لا يجابه دون الصوم لأنه عبادة وليس أهلاً لها وصار كالعبادة تعذر عليه الكفارة بالمال تعين عليه إحدى الخصال فكذا هذا لما تعذر عليه الصوم تعين ما سواه وأيضاً هو أهل للبرقائه يعتق حرمه اسم الله جل وعلا ويمتنع عن اخلاف ما عقده به عليه ولهذا يستخلف في الدعاوى ويدخل في المال العتق فإنه يقبل الفصل عن العبادة كالعتق للشيطان وقوه فيكون في حقه مجرد اسقاط المأبأة ثم ثبت في ذلك سمع وهو ما في الصحيحين ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال يا رسول الله اني نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام وفي رواية يوماً فقال أوف بنذرك وفي حديث القسامة من الصحيحين قوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بنحسين عينا ولنا قوله تعالى انهم لا ايمان لهم وأما قوله بعدة فكثروا ايمانهم فيعني صور الايمان التي أظهرها والحاصل لزوم تأويل ما في لا ايمان لهم كما قال الشافعي ان المراد لا ايقاع لهم بها أو في تكثروا ايمانهم على قول أبي حنيفة ان المراد ما هو صور الايمان دون حقيقتها الشرعية وترجم الشافعي بالفقه وهو اننا علم ان من كان أهلاً لليمين بكون أهلاً للكفارة وليس الكافر أهلاً لها لانها انما شرعت عبادة يجبر بها ما ثبت من اثم الحنث ان كان أو ما وقع من اخلاف ما عقد عليه اسم الله تعالى اقامة لواجبه وليس الكافر أهلاً لفعل عبادة وقوله لم يجز ايجاب المال والعتق يمكن تجزئته عن معنى العبادة ليس بشيء لأن ذلك في ايجاب المال والعتق من حيث هو ايجابهما والكلام في ايجابهما كفارة واجبا ما كفارة لا يقبل الفصل عما ذكرنا اذ لو فصل لم يكن كفارة لان ما شرع بصفة لا يثبت شرعاً الا بتلك الصفة والافه وشي آخر وأما تحليف القاضي وقوله صلى الله عليه وسلم تبرئكم يهود بنحسين عينا فالمراد كما قلنا صور الايمان فان المقصود منها جاء السكول والكافر وان لم يثبت في حقه شرعاً اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو يعتق في نفسه تعظيم اسم الله تعالى وحرمة اليمين به كاذباً فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق فشرع التزامه بصورتها لهذه الفائدة وما في الهداية من انه مع الكفر لا يكون معظم ليس بصحيح الا أن يريد تعظيماً يقبل منه ويجازى عليه وأما قوله صلى الله عليه وسلم أوف بنذرك فالمشهور من مذهب الشافعي ان نذر الكافر لا يصح فالاستدلال به كالجحاج وهم يؤولونه انه أمره أن يفعل قرينة مستأنفة في حال الاسلام لاعلى انه الواجب بالنذر دعا الى هذا العلم من الشرع ان الكافر ليس أهلاً لقربة من القرب فليس أهلاً للالتزامها لا ترى انه لو فعلها لم تنفع منه وتصحح الالتزام ابتداء براد فعل نفس الملتزم للاضعاف العذاب وقول الطحاوي انه ليس متفرق بالي الله تعالى بل الى ربه الذي يعبد من دون الله انما يستقيم في بعض الكفار وهم المشركون على تقدير قصده بنذره الذي أشرك به ففيه قصور عن محل النزاع (قوله ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) كهذا الثوب على حرام أو هذا الطعام أو هذه الجارية أو الدابة (لم يصح محرماً وعليه ان استباحه كفارة يمين) وليس ملكه شرط لزوم حكم اليمين فانه جار في نحو كلام يزيد على حرام ولو أراد بلفظ شيئاً ما هو أعم من الفعل دخل نحو كلام يزيد ولم يدخل نحو هذا الطعام على حرام اطعام لا يملكه لأنه حرام عليه التصرف فيه مع انه يصير به حالف حتى لو أكله حلالاً أو حراماً لزمته الكفارة والحاصل ان حرمته لا تمنع تحريمه حلفاً لا يرى الى قوله لو حرم المحرم على نفسه فقال المحرم على حرام ان المختار للفتوى انه ان أراد به التحريم يعني الانشاء تجب الكفارة اذا شربها كأنه حلف لا أشرب الخمر وان أراد الاخبار أو لم يرد شيئاً لا تجب الكفارة لأنه أمكن تصحيحه بإخبار أو المنقول فيه خلاف بين أبي يوسف وأبي حنيفة عند أحدهما ما بحث مطلقاً وعند الآخر لا بحث من غير نظر الى نية ولو قال الخنزير على حرام فليس يمين

قال (ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) مثل أن يقول حرمت على نفسي ثوبي هذا أو طعاعى هذا لم يصح محرماً لعينه وعليه ان استباحه أي ان فعل شيئاً محرمه قليلاً أو كثيراً حثت ووجبت الكفارة

وقال الشافعي رجة الله تعالى عليه لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليقين ولنا ان اللفظ ينبي عن اثبات الحرمة وقد امكن اعماله بثبوت الحرمة لغيره باثبات موجب اليقين فيصار اليه

الا ان يقول ان اكله وقيل هو قياس الخمر وهو الوجه واعلم ان الظاهر من تحريم هذه الاعيان انصراف اليقين الى الفعل المقصود منها كما في تحريم الشرع لها في نحو حرمت عليكم امهاتكم وحرمت الخمر والخنزير انه ينصرف الى الكاح والشر والاكل ولذا قال في الخلاصة لو قال هذا الثوب على حرام فلبسه كنت الا ان ينوي غيره وان قال ان اكل هذا الطعام فهو على حرام فأكله لا يحنث وكذا في المنتقى لو قال كل طعام آكله في منزلك فهو على حرام ففي القياس لا يحنث اذا أكله هكذا روى ابن سماعة عن أبي يوسف وفي الاستحسان يحنث والناس يريدون بهذا ان اكله حرام انتهى وعلى هذا فيجب في التي قبلها وهو قوله ان اكل هذا فهو على حرام ان يحنث اذا أكله وكذا ما ذكر في الحبل ان اكل طعاما عندك أبدا فهو حرام فأكله لا يحنث ينبغي أن يكون جواب القياس ولو قال لقوم كلامكم على حرام أي هم كلم حنث وفي مجموع النوازل وكذا كلام فلان وفلان على حرام يحنث بكلام أحدهما وكذا كلام أهل بغداد وكذا كل هذا لرغيف على حرام يحنث بأكل لقمة بخلاف ما لو قال والله لا أكلهم لا يحنث حتى يكلمهم وفي انصافه لو قال هذا الرغيف على حرام يحنث بأكل لقمة وفي فتاوى قاضي خان قال مشايخنا رجس الله الصحيح انه لا يكون حائنا لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا أكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض وان قالت لزوجها أنت على حرام أو حرمتك يكون عينا فلوجاه معها طاعة أو كرهة تحنث بخلاف ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل لا يحنث ولو قال لدرهم في يده هذه الدراهم على حرام ان اشترى بها حنث وان تصدق بها أو وهبها لم يحنث بحكم العرف (قوله وقال الشافعي رجة الله لا كفارة عليه) يعني الا في الجوارى والنساء وبه قال مالك لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليقين الا ان الشرع ورد به في الجوارى والنساء في معناها فيقتصر على مورد والاستدلال به هذه بقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فبين سبحانه انه صلى الله عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وان فرض له تحلته فغير عن ذلك بقوله تحلة أيمانكم وعلم انه سبحانه جعل تحريم ما أحل الله له عينا فيها الكفارة غير مفيد لان الكلام الا في تخصيصه بمورد أو تعينه أجيب بأن اشارة لعموم اللفظ وهو قوله ما أحل الله لك وقد يدفع بأن المراد به خصوص ما وقع تحريمه أي لم حرمت ما كان حلالا ولذا قال بتعني مرضات أزواجك وانتفاء مرضاتهن لا يتعلق بمورد تحريم المباحات بل ببعض يسير بل الجواب انه كما ورد انها أنزلت في تحريم ما ربه ورد انها أنزلت في تحريم العسل الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها كان صلى الله عليه وسلم يمكث عند زينب بنت جحش ويشرب عند ماء سلافة واصلت أنا وحنيفة على أن أيتنا ان دخل عليه فقلت لاني أجد منك ريح مغافير فدخل الى احدنا فقالت ذلك فقال لا بل شربت عسلا عند زينب رلى أعود اليه فنزلت بأبي النبي لم تحرم وهذا أولى بالاعتبار لان راوية صاحبة القصة وفيه زيادة الصحة وحينئذ لا مانع من كون نزولها في الامرين جميعا وقوله تعالى بتعني مرضات أزواجك وان كان ظاهرا في انها في تحريم ما ربه لان مرضاتهن كان في ذلك لاني تركت العسل فلا شك انه أيضا في تركه شربه عند الضررة فان قيل انه روى أنه تأمل الله لا ذوقه فلذلك سمى تحريمها وتركتم التحلة أجيب بأنه لم يذكر في الآية ولا في الحديث الصحيح فلا يجوز أن يحكم به وبقيس بدينه بحكم النص واعلم ان الذي في الحديث الصحيح هو قوله ولن أعود اليه فلا شك ان هذا ليس بينين موجب للكفارة عند أحد فثبت ذكر الله تعالى ما يفسدان

(وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع) وقلب المشروع (لا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليقين) كعكسه وهو تحليل الحرام (ولنا ان اللفظ ينبي عن اثبات الحرمة) فاما ان ثبت به حرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع كما ذكرتم أول غيرها (بأثبات موجب اليقين) وفيه إعمال اللفظ والمصير الى إعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه وبهذا التقرير يتدفع ما قيل ان بين قوله لم يصرح محرما وبين قوله وعليه إن استباحه تنافيا لان الاستباحة انما تستعمل فيما اذا كان ثمة تحريم وقوله لم يصرح محرما يتنافيه وذلك لان قوله لم يصرح محرما معناه محرم ما عينه وقوله ان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره وعورض بأن اليقين اما ان يذ كرم قسميه وهو عند كرام من أسماء الله أو صفة من صفاته كما تقدم أو بان يذ كرم شرط جزاء وليس شيء منهما موجود فكيف صار عينا وأجيب بسقوطها بقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم بعد قوله لم تحرم ما أحل الله لك في تحريم العسل أو تحريم ما ربه أطلق الايمان على تحريم الحلال وفرض تحلة الايمان والرأى لا يعارض النصوص السمعية

(١) قوله على قربانها العله
على ترك قربانها وعلى عدم
حرركته معصية

(ولو قال كل حل على حرام
فهو على الطعام والشراب
الأن ينوى غير ذلك
والقياس أن يحنت كما فرغ)
لأن قوله هذا في ذمة أن
يقال والله لا يفعل فعلا
حلالا وقد فعل فعلا حلالا
وهو التنفس وفتح العينين
فيحنت (وهو قول زفر وجه
الاستحسان أن العينين تعقد
للبر وهو لا يحصل مع اعتبار
العموم) لا متناع أن لا يتنفس
وان لا يفتح العينين فيعلم
بدلالة الحال عدم ارادة
العموم فيصار الى أخص
الخصوص وهو الطعام
والشراب للعرف فإن العادة
جارية باستعماله في المتناولات
(و) اذ لم يكن العموم مرادا
(لا يتناول المرأة الابالية
واذا نواها كان ايلاء) لما
بين أن هذا الكلام بين
فيكون معناه والله لا أقر بك
وهو من صور الايلاء (وهذا
جواب ظاهر الرواية
ومشايخ بلخ) كأبي بكر
الاسكاف وأبي بكر بن
أبي سعيد والنفق به أبي
جعفر وبعض مشايخ
سمرقند قالوا يقع به الطلاق
من غير نية لغلبة الاستعمال
وعليه الفتوى

ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنت ووجبت الكفارة وهو المعنى من الاستباحة المذكورة لأن
التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه (ولو قال كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب الآن ينوى غير
ذلك) والقياس أن يحنت كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الله تعالى
وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الابالية لاسقاط اعتبار العموم واذا نواها
كان ايلاء ولا تصرف اليمن عن الماء كقول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع
به الطلاق عن غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى

الواقع منه كان يميننا واجب الحكم بأنه كان منه صلى الله عليه وسلم مع ذلك القول قول آخر لم يرد في تلك
الرواية ثبت به اليمين فجاز كونه قوله والله لا أذوقه وجاز كونه لفظ التحريم الآن لنظر حرم على نفسه
ظاهري ارادة قال حرمت كذا ونحوه بخلاف الحلف على تركه وحاصل الوجه الذي اقتصر عليه المصنف
وهو أن لفظه ينبي عن اثبات الحرمة وقد أمكن إعماله بآيات حرمة أي حرمة ذلك الشيء غيره وهو اليمين
بآيات موجب اليمين وهو البر اذ لم يفعل والكفارة أن فعله صورنا بالكلامه عن الالغاء فضلا من الله عليه
فم المعنى المذكور للنسب وغيره (قوله) ثم اذا فعل مما حرمه قليلا أو كثيرا حنت ووجبت الكفارة وهو
المعنى من الاستباحة المذكورة) في قوله وعليه ان استباحه كفارة عين وبه عرف أن مراده بقوله لم يصبر
محرما عليه المحرم لنفسه والالم يصح قوله استباحه وانما يحنت بالقليل والكثير (لأن التحريم اذا ثبت
تناول كل جزء منه) فتناول جزء يلزمه الحنت وهذا بخلاف ما قدم من قوله والله لا أكلهم وهذا الرغيف
على حرام على مائة قل فاضيقان عن المشايخ (قوله) ولو قال كل حلال على حرام فهو على الطعام
والشراب الآن ينوى غير ذلك) فاذا أكل أو شرب حنت ولا يحنت بجميع زوجته (والقياس أن يحنت
كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه) كفتح العينين وتحريك الخفين (وهو قول زفر) بناء على
ان عقاده على العموم كما هو ظاهر اللفظ (وجه الاستحسان أن المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم)
والظاهر انه لم يعقد للحنث ابتداء أي لا يكون الغرض من عقد اليمين الحنث فكان ذلك قرينة صارفة عن
صرافة العموم (واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه) أي هذا اللفظ (يستعمل
فيما يتناول عادة) وهو الطعام والشراب فظهر أن ما قيل أنه تعذرا لجل على العموم فيعمل على أخص
الخصوص لا يصح اذ ليس بمجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل جل على ما تعرف فيه اللفظ (ولا
يتناول المرأة الابالية لاسقاط اعتبار العموم) في غيرا طعام والشراب مع صلاحية اللفظ فاذا نواها اتصلت
النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الارادة بخلاف نحو اسقي اذا أريد به التلاقي لا يقع لعدم صلاحية
فلو وقع كان بمجرد النية (واذا نواها كان ايلاء) لان الحلف (١) على قربانها ايلاء ولا ينصرف عن الطعام
والشراب فأيما فعل حنت واذا كان ايلاء فهو ايلاء عمود فان تركها أربعة أشهر باتت الى آخر أحكام
الايلاء المؤبد (وهذا كله جواب ظاهر الرواية ومشايخنا) أي مشايخ بلخ كأبي بكر الاسكاف وأبي بكر
ابن أبي سعيد والنفق به أبي جعفر (قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال) في الطلاق فينصرف اليه
من غير نية وبه أخذنا الفقيه أبو الليث قال المصنف وعليه الفتوى وقال البرزوي في مبسوطه هكذا
قال مشايخ سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس في هذا لأن من امرأة له يخاف به كما يخلف ذو الحليمة
ولو كان العرف مستقيما في ذلك لما استعمله الا ذو الحليمة فالصحيح ان يقيم الجواب في هذا ويقول
ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط أن يقف الانساق فيه ولا يخالف المتقدمين
واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه ككل
كذا وليس دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام يلزم في أنهم يريدون الطلاق معذرا

وكذا ينبغي في قوله حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرجه بردست راست كيرم بروي حرام أنه هل تشتط النية والاظهار انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف (ومن نذر نذرا مطلقا فعليه الوفاء)

فانهم يذرون بعده لأفعل كذا أولا فعلم وهو مثل تعارفهم الطلاق يلزمي لأفعل كذا فانه يراد به ان فعلت كذا فهي طالق ويجب اضاؤه عليهم وفي التتمة لو قال حلال الله على حرام أو قال حلال خدای وله امرأة ينصرف اليها من غير نية وعليه الفتوى وان لم يكن له امرأة يجب عليه الكفارة قال المصنف وكذا ينبغي في حلال بروي حرام للعرف يعني يقع به الطلاق على ما اختاره للفتوى (واختلفوا في قوله هرجه بردست راست كيرم بروي حرام انه هل يشترط النية أولا والاظهار انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف) قال في الخلاصة لا يصدق انه لم ينو ولو قال هرجه بدست راست كيرتمه ام فهو بمنزلة قوله كيرم ولو قال هرجه بدست حب كيرم في مجموع النوازل لا يكون طلاقا وانوى ولو قال هرجه بدست راست كيرتم لا يكون طلاقا لان العرف في قوله كيرم ولا عرف في قوله كيرتم ولو قال هرجه بدست كيرم ولم يقل راست أو جب فهو كقوله هرجه بدست كيرم والحاصل ان المعتبر في انصراف هذه الالفاظ عربية أو فارسية الى معنى بلانية التعارف فيه فان لم تعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلانية لوقال أردت غيره لا يصدق القاضى وفيما بينه وبين الله تعالى هو مصدق (قوله ومن نذر نذرا مطلقا) أى غير معلق بشرط كأن يقول لله على صوم شهر أو حجة أو صدقة أو صلاة ركعتين ونحوه مما هو طاعة مقصودة لنفسها ومن جنسها واجب (فعليه الوفاء بها) وهذه شروط لزوم النذر فخرج النذر بالوضوء لكل صلاة فانه لا يلزم لانه غير مقصود لنفسه وكذا النذر بعبادة المريض لانه ليس من جنسه واجب وأما كون المنذور معصية يمنع انعقاد النذر فيجب أن يكون معناه اذا كان حراما عينه أو ليس فيه جهة القرية فان المذهب ان نذر صوم يوم العيد ينقصد ويجب الوفاء بصوم يوم غيره ولو صامه خرج عن العهدة ولنا فيه بحث ذكرناه في مختصر الاصول ومذهب أحمد رحمه الله فيه كفارة يمين عينا الحديث ورد فيه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين رواه الترمذى بسند قال فيه صاحب التنقيح كلهم ثقات ومع ذلك فالحديث غير صحيح وبين علته وكذا قال الترمذى وقوله فعليه الوفاء به أى من حيث هو قرية لا بكل وصف التزمه به أو عين وهو خلافة زفر فلونذر أن يتصدق بهذا الدرهم فتصدق بغيره عن نذره أو نذر التصديق في هذا اليوم فتصدق في غد أو نذر ان تصدق على هذا الفقير فتصدق على غيره عن نذره أجزأه في ذلك خلافا لزفر له انه أقي بغير ما نذره ولنا أن لزوم ما التزمه باعتبار ما هو قرية لا باعتبار أن أخر لا دخل لها في صيرورته قرية وقد أقي بالقرية للمتزمة وكذا اذا نذر ركعتين في المسجد الحرام فأذاها في أقل شرفا منه أو قيا لا شرف له أجزأه خلافا لزفر وأفضل الاماكن المسجد الحرام ثم مسجد النبي صلى الله عليه وسلم ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحى ثم البيت له انه نذر بزيادة قرية فيلزمه قلنا عرف من الشرع ان التزامه ما هو قرية موجب ولم يثبت من الشرع اعتبار تخصيص العبد بالعبادة بمكان بل انما عرف ذلك الله تعالى فلا يتعدى لزوم أصل القرية بالتزامه الى لزوم تخصيص مكان فكان ملغى وبقي لازما بما هو قرية فان قلت من شروط النذر كونه بغير معصية فكيف قال أبو يوسف اذا نذر ركعتين بلا وضوء يصح نذره خلافا للمجد فالجواب ان محمدا أهده لذلك وأما أبو يوسف فأنما صححه بوضوءه ولان التزام المشروط التزام الشرط فقوله بعد ذلك بغير وضوء لغو لا يؤثر ونظيره اذا نذرهما بلا قراءة ألزمناه ركعتين بقراءة أو نذر أن يصلى ركعة واحدة ألزمناه ركعتين أو نذر أن يقرأ سورة البقرة ألزمناه بأربع وقال زفر لا يصح النذر في الواجبين لان الصلاة بلا قراءة ولو ركعة الواحدة بغير قرية وفي الثالثة وهي ما اذا نذر بثلاث يلزمه ركعتان لانه ألزم ركعة بعد الثنتين فصار كما اذا ألزمناه مفردة على قوله ولنا معنى ما قد مضى وهو ان

وقوله (وكذا ينبغي) ظاهر ولم يذكر ما لوقال هرجه بدست حب كيرم بروي حرام فقد قيل لا يقع به الطلاق وانوى ولو قال هرجه بدست كيرم كان طلاقا قيل يقع به الطلاق وإن لم ينو وقيل لا يقع الا بالنية (قوله ومن نذر نذرا مطلقا) مثل ان يقول لله على صوم سنة ولم يعلقه بشئ فعليه الوفاء به

(لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعلية الوفاء بما سمي وان علق النذر بشرط) سواء كان شرطاً أراد كونه أو لم يرد (فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر ولا تنفعه كفارة اليمين) (لاطلاق الحديث) فانه لم يفصل بين كون النذر مطلقاً أو معلقاً بشرط (ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده) ولو نجز النذر عند وجود الشرط لم تحزه الكفارة فكذاها هنا (وعن أبي حنيفة رضى الله عنه انه رجع عنه) أى عن تعيين الوفاء بنفس النذر الى القول بالتخيير بين كفارة اليمين وبين الوفاء بذلك (وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم شهر أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضاً) حتى لو كان معسراً كان مخيراً بين أن يصوم ثلاثة أيام وان يصوم شهراً وهذا مروى عن أبي حنيفة في النوادر ووجهه ما روى (٢٧) في السنن مسنداً الى عقبه بن عاصم أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم قال كفارة النذر كفارة اليمين قالوا (هذا اذا كان شرطاً لا يريد كونه) لان بين الحديثين كما ترى تعارضاً فحملنا الحديث الاول على النذر المرسل وعلى مقيد أراد الحالف كونه والثاني على مقيد لا يريد كونه جمعاً بين الآثار والمعنى الفقهي في ذلك أن في الشرط الذي لا يريد كونه كلامه يشتمل على معنى النذر واليمين جميعاً أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلا ثم قصده المنع عن إيجاب الشرط فيمتخير ويميل الى أى الجهتين شاء) والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالعدد اذا أذن له مولاه بالجمعة فانه مخير بين أداء الجمعة ركعتين وبين أداء الظهر أربعاً والنذر واليمين معنيان مختلفان لان النذر

لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعلية الوفاء بما سمي (وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر) لاطلاق الحديث ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده (وعن أبي حنيفة رجه الله انه رجع عنه) وقال اذا قال ان فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه أجزأه من ذلك كفارة يمين وهو قول محمد رجه الله) ويخرج عن العهدة بالوفاء بما سمي أيضاً وهذا اذا كان شرطاً لا يريد كونه لان فيه معنى اليمين وهو المنع وهو نظيره نذر فيمتخير ويميل الى أى الجهتين شاء بخلاف ما اذا كان شرطاً لا يريد كونه كقوله ان شئني الله مريض لا نعدم معنى اليمين فيه وهذا التفصيل هو الصحيح

الاتزام بشئ التزام بما لا صحة له الا به ولا صحة للصلاة بلا قراءة ولا لرخصة الواحدة لا بضم الثانية فكان ملتزماً بالقراءة والثانية واحتاج محمد الى الفرق بين التزام الصلاة بلا وضوء حيث أبطله التزامها بلا قراءة حيث أجازها والفرق ان الصلاة بلا طهارة ليست عبادة أصلاً وبلا قراءة تكون عبادة كصلاة الاى وهذه المسائل وان كانت تقدمت متفرقة الآن هذا المكان محلها بالاصالة فلم أر اخلاصاً منها نصيحة لدين رب العالمين (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر سمي فعلية الوفاء بما سمي) وهذا دليل لزوم الوفاء بالمنذور وهو حديث غريب الا انه مستغنى عنه في لزوم المنذور الكتاب والسنة والاجماع قال تعالى ولو فوفوا لنذورهم وصرح المصنف في كتاب الصوم بأن المنذور واجب للآية وتقدم الاعتراض بأنها واجب الافتراض للقطعية والجواب بأنها مؤولة اذ خص منها النذر بالمعصية وما ليس من جنسه واجب فلم تكن قطعية الدلالة ومن السنة كشيء منها حديث في البخاري من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصه رونه عائشة رضى الله عنها والاجماع على وجوب الايفاء به واستدل من قال من المتأخرين بافتراض الايفاء بالنذر فروعاً اذا نذر شهراً فامام يعينه كرجب وجب التسابع لكن لو أظفر يوماً لا يلزمه الاستقبال كرمضان لو أظفر فيه يوماً لا يلزمه الاقضاء كذا هذا وان بغير عهده كشهرا ن شاء تابعه وان شاء فرقه وان شرط التسابع لزماً ولو التزم بالنذر أكثر مما يملكه لم يملكه هو المختار قال الطحاوى اذا أضاف النذر الى سائر المعاصي كقوله على أن أقتل فلاناً كان عينا ولزمه الكفارة بالحنث والله على أن أطمع المساكين يقع على عشرة عند أبي حنيفة لله على طعام مسكين لزمه نصف صاع حنطة استحساناً لله على أن أعطي هذه الرقة وهو يملكها فعليه أن يعتقها فان لم يعتقها أتم ولا يجبره القاضي قال ابن برث من مرضى فعلى شاة أن يذبحها أو ذبحت شاة لا يلزمه شئ ولو قال أذبحها أو تصدق بلحمها لزمه قال الله على أن أذبح جزوراً فتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز (قوله وان علق النذر بشرط فوجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لاطلاق الحديث) الذي روينا من البخاري وغيره فانه أمر بذلك من غير تقييد

قربة مقصودة واجب لعينه واليمين قربة مقصودة واجب لغيره وهو صيانة حرمة اسم الله تعالى بخلاف ما اذا كان شرطاً لا يريد كونه كقوله ان شئني الله مريض لا نعدم معنى اليمين فيه) وهو المنع لان قصده طهارة الرغبة فيما جعله شرطاً قال المصنف (وهذا التفصيل) أى الذى ذكرنا بين شرط لا يريد كونه وبين شرط يريد (هو الصحيح) وفيه نظراً لانه ان أراد حصر الصحة فيه من حيث الرواية فليس يصحج لانه غير ظاهر الرواية وان أراد حصرها فيه من حيث الدراية تدفع التعارض فالدفع ممكن من حيث حمل أحدهما على المرسل والاخر على المعلق من غير تفرقة بين ما يريد كونه وما لا يريد على أن فيه إيماء الى القصور في الذهاب الى ظاهر الرواية

(قوله وان أراد حصرها فيه الخ) أقول فيه انه يجوز أن يراد حصرها فيه من حيث الدراية تدفع التعارض من حيث المعنى الفقهي

قال (ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنت عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد برى يمينه الا أنه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين والله تعالى أعلم بالصواب

بأنجز ولا معلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عند فصار كأنه قال عند الشرط لله على كذا وعن أبي حنيفة رحمه الله انه رجوع عنه أي عن لزوم عين المنذور اذا كان معلقاً بالشرط أي انه يخير بين فعله بيمينه وكفارة يمين وهو قول محمد فاذا قال ان فعلت كذا فاعلى حجة أو صوم سنة ان شاء حج أو صام سنة وان شاء كفر فان كان فقيراً صار بخير بين صوم سنة وصوم ثلاثة أيام والاول وهو لزوم الوفاء به عينا هو المذكور في ظاهرها رواية والتخيير عن أبي حنيفة في النوادر وروى عن عبد العزيز بن خالد الترمذي قال خرجت حاجاً فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب الذور والكفارات على أبي حنيفة فلما انتهت الى هذه المسئلة قال قف فان من رأي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة قد توفي فأخبرني الوليد بن أبان انه رجوع قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير وبهذا كان يقى اسمعيل الزاهد وقال الولي الجلي شيخ بلخ وبخاري يقتون بهذا وهو اختيار شمس الأئمة قال لكثرة البلوى في هذا الزمان وجه الظاهر النصوص من الآية الكريمة والا حاديت ووجه رواية النوادر ما في صحيح مسلم من حديث عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم قول كفارة النذر كفارة اليمين فهذا يقتضى ان يسقط بالكفارة مطلقاً فتعارض فيحصل مطلق الايفاء بيمينه على المنجز ومقتضى سقوطه بالكفارة على المعلق ولا يشك لان المعلق منتف في الحال فالنذر فيه معدوم فيصير كاليمين في أن سبب الايجاب وهو الحنت منتف حال التسليم فيلحق به بخلاف النذر المنجز لانه نذر ثابت في وقته فيعمل فيه حديث الايفاء واختار المصنف والمحققون ان المراد بالشرط الذي تجزئ فيه الكفارة الشرط الذي لا يريد كونه مثل دخول الدار وكلام فلان فانه اذا لم يرد كونه يعلم انه لم يرد كون المنذور حيث جعله مانعاً من فعل ذلك الشرط لان تعليق النذر على ما لا يريد كونه بالضرورة يكون مانعاً من نفسه عنه فان الانسان لا يريد ايجاب العبادات دائماً وان كانت مجلبة للشوَاب مخافة أن ينقل فيتعرض للعقاب ولهذا صرح عنه صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النذر وقال انه لا بات بخير الحديث وأما الشرط الذي يريد كونه مثل قوله ان شئني الله مريض أو قدم غائب أو مات عدوى فانه على صوم شهر فوجد الشرط لا يجوز في حكمه وهو وجوب الايفاء به فصاحل ما يقتضى الايفاء بالمنجز والمعلق المراد كونه ومحل ما يقتضى اجزاء الكفارة المعلق الذي لا يرد كونه وهو المسمى عند طائفة من الفقهاء نذر الججاج ومذهب أحد فيه كهذا التفصيل الذي اختاره المصنف واستدل ابن الجوزي في التحقيق للاكتفاء في خصوص هذا النذر بحديث مسلم مع انه مطلق وليس هذا الا لما قلناه وهذا التقرير رأوا في مما قيل لان الشرط اذا لم يرد كونه كان في معنى اليمين فانه قد منع فأجزأه الكفارة بخلاف الذي يريد كونه فانه ورد على هذا التقرير ان اليمين كما يكون لمنع يكون للحمل فلا يختص معناها بما لا يرد كونه فافرق على هذا تحكم (قوله ومن حلف على يمين) أي على مخلوف عليه (فقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنت عليه) وكذا اذا نذر وقال ان شاء الله متصلاً باليمين شئ قال محمد بلغنا ذلك عن ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وكذلك قال موسى عليه الصلاة والسلام سجدت في ان شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يعد بخلاف الوعدة وتقدم في الاطلاق وهو قول أكثر أهل العلم وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الاشياء كلها بمشيئة الله تعالى فلا تعبير بذكر حكم والجمهور قوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فلا حنت عليه رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وقال الترمذي حديث حسن ولانه معلق للمخلوف عليه بمشيئة الله تعالى أعني اذا قال والله لا أخرج اليوم

(ومن حلف على يمين) أي على مقسم عليه من فعل أو ترك (وقال ان شاء الله متصلاً بيمينه فلا حنت عليه) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد برى يمينه (قوله ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد برى يمينه) رواه ابن مسعود وابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم وقوله عليه السلام (فقد برى يمينه معناه لا يحنث أبداً) لعدم انعقاد اليمين (وقوله الا أنه لا بد من الاتصال) استدعاء من قوله فلا حنت عليه (لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين) فان قلت هذا تعليل في مقابلة لنص فان الحديث باطلا لانه لا يفصل بين المنفصل والمتصل قلت الدلائل الدالة من النصوص وغيرها على لزوم العقود هي التي توجب الاتصال فان جواز الاستثناء منفصلاً يفضى الى اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة وغيرهما من أن تكون منزلة وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى وهذا التعليل يوافق ثالث الأدلة فيحصل حديث الاستثناء على الاتصال توفيقاً بين الأدلة وقدرى عن ابن عباس جواز الاستثناء منفصلاً وفيه ما ذكرناه والله أعلم

باب اليمين في الدخول والسكنى

لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن بدم من ذكر أنواع الأفعال الواردة في اليمين فذكرها في أبواب وقدم الدخول والسكنى على غيرها مما من الأكل والشرب ونحوهما لأن أول ما يحتاج إليه الإنسان الذي يتحقق منه اليمين بعد وجوده مسكن يدخل فيه ويسكنه ثم يتوارد عليه سائر الأفعال من الأكل والشرب وغيره واليه وقعت الإشارة في قوله تعالى يا أيها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الأرض فراشا والسماء بناء الآية (٣٩) والدخول عبارة عن الانتغال من الظاهر

إلى الباطن والسكنى عبارة

عن الكون في مكان على

سبيل الاستقرار ميتا

لأهله (قوله ومن حلف

لأهله حلف بيتا) ظاهر البيعة

متعبدا لله تعالى والسكنى

للبيوت (قوله لأن البيت

ماء البيت وهذه البيعة

ماء البيت لها) اعتراض

عليه باب الله سمي الكعبة

بيتا قال الله تعالى أن أول

بيت وضع للباس الآية

وسمي المساجد بيوتا بقوله

تعالى في بيوت أذن الله

الآية وأجيب بأن الأيمان

مبناها على العرف لا على

الفاظ القرآن الأثران

لله تعالى سمي بيت العنكبوت

بيتا ومطلق اسم البيت في

العين لا يتناولها واستشكل

عنا قوله في القوائد الظهيرة

أذ حلف لا يهدم بيتا فهم

بيت العنكبوت حث

وسيجي الجواب أن شاء الله

(وكذا إذا دخل دهليزا أو

ظله باب الدار) قال في المغرب

ظله الباب هي السدة التي

فوق الباب وقول المصنف

(والظلة تكون على السكة)

باب اليمين في الدخول والسكنى

(ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحث) لأن البيت ما أعد للبيتوتة وهذه البيعة ما بنيت لها (وكذا إذا دخل دهليزا أو ظلة باب الدار) لماد كراوا الظلة ما سكن على السكة وقيل إذا كان الدهليز بحيث وأغلق الباب بقي داخل وهو مسقف يحث لأنه يبان فيه عادة أن شاء الله فقد علق خروجه بمشئة الله تعالى فإذا خرج لا يحث فإن المعنى أن شاء الله عدم الخروج لا يخرج فإذا خرج حين أنه تعالى لم يشأ عدم الخروج وهذا ينتض على ما ترجمه الله في اليمين بالله تعالى أما في الطلاق فالكلام مع مع بحسب المعنى عسره أنه إذا قال أنت طالق إن شاء الله فالظاهر أن المعلق بالمشئة هو أنت طالق ولا معنى له لأنه قد شاء الله قوله وقوله أنت طالق هو الموجب للقطع بشرطه فلا يمكن إعدامه فلا جعل مصر وفا إلى الوقوع على معنى أنت طالق إن شاء الله وقوع طلاق في خلاف اللفظ ثم لا يجدي لأنه قد شاء الله وقوع طلاقها إذا قد شاء تلفظه بأنت طالق غير معلق بشرط لماد كراوا المعلق بالمشئة أن كان لفظ أنت طالق فقد شاء حيث وجد فيه وجد حكمه أو نفس الوقوع فقد شاء حيث شاء علته وهو تلفظه وما في الطلاق تقدم تضيعة وهذا ما وعدناه في الطلاق ثم شرط عمل الاستثناء في الإبطال الاتصال فلا انقطع تنفس أو وسعال ونحوه لا يضر

باب اليمين في الدخول والسكنى

أراد بيان الأفعال التي يحلف عليها فإلّا فعل السكنى لأن أول الأفعال التي يحتاج إليها الإنسان أن يحل مكانا ثم يفعل ما يحتاج إليه من اللبس والأكل وغيره وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجه الحلول في مكان ألزم للجسم من أكله ولبسه (قوله ومن حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة أو المسجد أو الكنيسة) وهي متعبدا لليهود أو البيعة وهي متعبدا للنصارى لم يحث لأن الأصل أن الإيمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما يدل عن الشافعي رحمه الله ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك رحمه الله ولا على النية مطلقا كما عن أحمد رحمه الله لأن المتكلم إنما يتكلم بالكلام العرفي أعنى الألفاظ التي راد بها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العرفي حل كونه بين أهل اللغة إنما يتكلم بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم إلى ما عهدته المراد بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فيحكم في الفرع الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغشاني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهم بيت العنكبوت أنه يحث بأنه خطأ ومنهم من قبل جعل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يخفى أن هذا يصير المعبر بالحقيقة اللغوية الأما من الألفاظ ليس له وضع لغوي بل أحدثه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن

أرادهم السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء وإنما لم يحث لأنه لا ينطلق عليه اسم البيت لعدم البيوتوتة فيه وكذلك إذا كان فوقه بناء إلا أن مفهوما إلى الطريق لا يحث إذا كان عقديمه على بيت شخص بعينه لأنه ليس من جمل بيته (قوله وقيل إذا كان الدهليز) ظاهر

باب اليمين في الدخول والسكنى

(قوله لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء أو تركه لم يكن بدم من ذكر أنواع الأفعال الخ) أقول ويعلم منه التروك (قوله ميتا لأهله) أقول احتراز عن السكن في السوق على سبيل الاستقرار فإنه لا يعد سكنى إلا أن ماذ كره لا يشمل سكنى غير المتأهل فليتأمل (قوله وسيجي الجواب الخ)

(قوله وان دخل صفة حنث وقيل هذا اذا كانت الصفة

لانها تبنى البيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشئى والصينى) الذى يبنى البيتوتة فيه شتاء وصيفا ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفافهم (٣٠)

حازم القاضى ان هذه أشكلت على حتى دخلت الكوفة فرأيت صفافهم مبنية فعلت أن الايمان وضعها على تعارفهم

(وقيل الجواب مجرى على اطلاقه) يعنى سواء كانت ذات حوائط أربعة أو ثلاثة

(وهو الصحيح) دون الجمل على عرفهم لان البيت اسم لمبنى مسقف مدخله من جانب واحد بنى البيتوتة

وهذا المعنى موجود فى الصفة الآن مدخلها أوسع فبنينا والها اسم البيت

فيحنت (ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنت ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهدمت وصارت صحراء

حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت

أشعار العرب بذلك) فنها ما قال لبيد عفت الديار محلها فقامها

بمعنى تأبد غولها فراجها عفا بغير متعد ولازم وهنا لازم وتأبد المنزل أى اقصر

فألفته الوحوش والغول والرجاء موضعان يقول عنت ديار الاحباب ما كان

منه للحوال وما كان منها للاقامة وهذه الديار كانت بمعنى وقد توحشت الديار الغولية والرجامية وقال قائلهم

الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم

(وان دخل صفة حنث) لانها تبنى البيتوتة فيها في بعض الاوقات فصار كالشئى والصينى وقيل هذا اذا كانت الصفة ذات حوائط أربعة وهكذا كانت صفافهم وقيل الجواب مجرى على اطلاقه وهو الصحيح (ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنت ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهدمت وصارت صحراء حنث) لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت

أشعار العرب بذلك تكلم به متكلم من أهل العرف وههنا يهيم قاعدة جل الايمان على العرف فانه لم يصير الاعتبار الى اللغة الاما تعذر وههنا بعيد اذ لا شك ان المتكلم لا يتكلم الا بالعرف الذى به الخطاب سواء كان عرف اللغة ان كان من أهل اللغة أو غيرهما ان كان من غيرهما نعم ما وقع استعماله مشتركين أهل اللغة

وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما النزع المذكور فالوجه فيه انه ان كان قواه فى عموم بيتا حنث وان لم يخطر له وحب أن لا يحنت لانصرف الكلام الى المتعارف عند اطلاق لفظ بيت وظهر أن مرادنا بانصرف الكلام الى العرف انه اذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون معنى عرفه

وان كان له نية شئ واللفظ يحتمل ان ينعقد اليين باعتباره اذا عرفناه انما للكعبة وان أطلق عليها بيت فى قوله تعالى ان أول بيت وضع للناس للذى ببكة وكذا المسجد فى قوله تعالى فى بيوت أذن الله أن ترفع

وكذا بيت العنكبوت وبيت الحمام ولكن اذا أطلق البيت فى العرف فقام اراد به ما ييات فيه عادة فدخل الدهليزاذا كان كبيرا بحيث ييات فيه لان مثله يعناد بيتوته للضيوف فى بعض القرى وفى المدن بيت فيه بعض الاتباع فى بعض الاوقات فيحنت والحاصل أن كل موضع اذا أغلق الباب

صار دخلا لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة يصلح للبيت مسقف يحنت بدخوله وعلى هذا يحنت بالصفة سواء كان لها أربع حوائط كما هى صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما صححه المصنف بعد أن يكون مسقفا كما هى صفاف ديارنا لانه ييات فيه غاية الامر أن مفتحه واسع وكذا الظلة اذا كان معناها

ما هو داخل الباب مسقفا بخلاف ما اذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب فى الشارع من سقف له جذوع أطرافها على حدار الباب وأطرافها الاخرى على حدار الجار المقابل له وسبأنى أن السقف ليس شرطافى معنى البيت فيحنت وان لم يكن الدهليز مسقفا (قوله ومن حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنت ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما نهدمت وصارت صحراء حنث لان اسم الدار

للعرصة عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة فى العجم والعرب وقد شهدت أشعار العرب بذلك) قال نابغة ذبيان واسمه زياد بن معاوية

ياد ارمية بالعلاء فالسند * أقوت وطال عليها سالف الأبد وقفت فيها أصيلا نأ سائلها * عمت جوبا وما بالربع من أحد

الا لا وارى لأياما أينها * والنوى كالحوض بالظلمة الخلد اذا كانت الدار بالعلاء فالسند وهو ارتفاع الجبل بحيث يسند اليه أى يصعد لم يضرها السيل وأقوت أقفرت وطال عليها سالف الابد بالباء السالف الماضى والابد الدهر أى طال عليها ماضى الزمان وهذا

كأية عن خرابها واصيلا تصغير جمع أصيل أصلان كبير ونيران وهو عشية النهار وقد تبدل نونه لاما فيقال أصيلا وانما صغره للدلالة على قصر الوقت الذى وقف فيه للساعة وهذا السؤال توجع وتحسر وعيت جوبا بعجزت يقال فى تعب البدن إعياء والفعل إعياء وفى كلال اللسان عي ورؤى فاضل قادم الى

المدينة

وهذا ظاهر

الدار دار وان زالت حوائطها والبيت ليس بيت بعد تهديم

وقوله (والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر) لماذا ذكر في الاصول أن المحلوف عليه لا بد وأن يكون معلوماً فإذا كان مشاراً إليها كان المحلوف عليه معلوماً فلا حاجة إلى معرفته بخلاف المنكر فإنه لا معرف له سوى الوصف فيكون معتبراً واعتراض بوجهين أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة في المنكر لما وقع المنكر لما وقع المشتراة للوكل إذا وكل رجلاً بشراء دار فاشتري داراً خربة لا ثمناً غير موصوفة وهذا نقض إجمالي والثاني أن البناء لا يتخلو ما أن يكون داخل في المسمى أو لم يكن فإن كان داخلًا وجب أن لا يختلف الحال بالغبية والحضور في الدخول كالعرضة فإن لم يكن داخلًا وجب أن لا يختلف الحال أيضاً في عدم الدخول كما إذا حلف لا يكلم رجلاً لا يتقيد بيمينه برجل فاعداً لم إلى غير ذلك من الصفات الخارجة عنه وهذه معارضة وأجيب عن الأول بأن الدار في الوكالة تعرفت بوجهه لأن التوكيل بشراؤها انما يصح عند بيان الثمن والمحلولة وليست في اليمين كذلك فلا يلزم من صحة انعقاد الوكالة صحة انعقاد اليمين بلا صفة وعن الثاني بأن البناء صفة متعينة لا دار فإن كان يكون مراداً بحكم العرف لتعينه وفي الرجال التزامهم في الصفات ثابت من العلم والعقل والقدرة والصناعة والحسن والجمال وهذه الصفات باسرها متعينة أرادت عادة وليس البعض أولى من البعض في الإرادة فتتبع الإرادة أصلاً كذا في النهاية محال على القوائد الظهيرية ورد بأن البناء ضد الخراب فكان الدار محل تواردهما فكيف صار البناء صفة متعينة فهو في حيز التزامه وأقول في جواب المعارضة المذكورة من التقسيم غير حاصراً لأن يكون داخل في المنكر لا احتياجه إلى التعريف غير داخل في المعرف لاستغنائه عنه

أقول في باب اليمين في الأكل والشرب (قوله واعتراض بوجهين أحدهما أن الصفة لو كانت معتبرة الخ) أقول أنت خير بانه بعد تخصيص الكلام بالمحلوف عليه لا يرد الاعتراض الأول ثم أقول قال في الكافي فإن قيل ماذا كرت (٣١) أن الصفة في اليمين غير معتبرة لا يصح

فانه لو حلف أن لا يأكل كل هذا الرطب فأكله بعد أن صار تمراً لا يحنث ولو كانت الصفة ملغاة يحنث قلنا الصفة في اليمين لغو إلا إذا كانت داعية إلى اليمين كما في مسألة الرطب فربما يضره أكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر

المدينة ما شياً فقال له مولانا عي بل أعيت فوضع أعيت جواباً في البيت المذكور مكان عيت خلافاً للمعروف والأواري جمع آرى وهي محاسن الخيل ومرباطها والألى البطة أى تبني لها ببطه فاستلزم تبعاقن فسر الألى بالشدة فهو باللازم فإن البطة في التبين لا يكون الالتعب فيه والنوى حاجر من تراب يجعل حول الخباء لمنع السيل من دخوله وما وقع في بعض المواضع أنه حفيرة غلط وما عسى أن يبلغ عمق الحفيرة حتى تمنع السيل فانها لو كانت بئر امتلأت في لحظة وفاضت وانما هو ما ذكرنا ولذا قال في البيت بعده

ردت عليه أقاصيه وليدة * ضرب الوليدة بالمسحاة في التآد

لا تدعو إلى ترك الدخول فتعلقت اليمين بالأصل دون الوصف كالحلف أن لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لأن الصبا لا يدعو إلى اليمين لأنه داع إلى المبرة والمرجحة والتلطف قولاً وفعلًا قال عليه السلام من لم يرحم صغيره ولم يوقر كبيره فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة كأنه قال لا أكلم هذا ويخالف ما إذا حلف أن لا يأكل لحم هذا الجمل لأن صفة الصغر هنا لا تدعو إلى اليمين لأن الممتنع منه أكثر امتناعاً من لحم الكلب وبخلاف ما إذا حلف أن لا يكلم صبيداً فكل من شققا أنه لا يحنث لأن الصفة في النكرة معتبرة اهـ فان قيل إيش يعنى من كون الصفة داعية إن اردت صلوحها للدعوة فالبناء في الدار كذلك لما لوهاه في البناء أو ضيق أو معنى يبعثه إلى ترك الدخول وإن اردت حقيقة الدعوة فالرطب ليس كذلك لأنه كما يضره زرعاً لا يضره أيضاً ولذا ذكره بكلمة زرعاً في الكتاب فينبغي أن يحنث قلنا أصل البناء الدخول والعوارض المذكورة لا تعارض الأصل بخلاف الرطب هكذا قيل وعليك بالتأمل (قوله وأجيب عن الأول الخ) أقول جواب يمنع جريان الدليل إذا المراد بالمنكر في الدليل هو المنكر من كل وجه (قوله وعن الثاني بأن البناء صفة الخ) أقول جواب باختصار الشق الثاني ومنع وجوب عدم اختلاف الحال في عدم الدخول مستنداً لجواز إرادته بحكم العرف لتعينه في غالب الاستعمال (قوله ورد بأن البناء ضد الخراب الخ) أقول كلام على السند الخاص مع أن البناء أصل في الدار قال في الكافي اسم الدار لا يقع على العرضة قبل البناء لكن إذا بنيت تسمى داراً وإن لم تنتهى فالبناء صفة متعينة باصالتها والخراب لا يراجه فليست أم وفي الكافي أيضاً الدار اسم لعرضة أدير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء انتهى وفي هامشه فاما العرضة قبل البناء لا تسمى داراً لا ترى أن المفاوز والمزارع لا تسمى داراً (قوله وأقول في جواب المعارضة المذكورة من التقسيم غير حاصراً لجواز أن يكون داخل في المنكر لا احتياجه إلى التعريف غير داخل في المعرف الخ) أقول لا يحنث عليك أن تدخل معنى في المنكر مع خروجه في المعرف غير معه ودل المعهود هو عكسه

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخرت ثم بنيت أخرى فدخلها بحث) لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام (وان جعلت مسجدا أو جاما أو بستانا أو بيتا فدخله لم يحنث) لأنه لم يبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد انهدام الحمام وأشباهه لأنه لا يعود اسم الدارية

يعنى ردت الوليدة وهى الامة الشابة ما تباعد من تراب النوى بسبب تهديمه عليه بضرب المسحاة فى الناد وهى الارض الندية قال الاعلم وهو مصدر ووصف به وأراد بالمطلومة الارض التى لم تمطر والجلاد الصلبة فيكون النوى والوتد أشد ثباتا فيها وقال امرؤ القيس

يادارماوية بالحسائل * فالسهب فالخبثين من عاقل

صم صداها وعقارسمها * واستعجت عن منطق السائل

يريد أنهم مقفرة لأنهم فيها يسمع صوته ولا أحدث يكلم فيجيبه الصدى وهو الذى يسمى بانه الجبل وقال امرؤ القيس

لمن طلل أبصرته فشجاني * كخط زبور فى عسيب عياني

ديار الهند والرباب وفرتني * ليالينا بالنعف من بدلاني

يريد أنهم درست وخفيت إلا ما ركفها خط الكتاب ودقته اذا كان فى عسيب عيان وكان أهل الجبل يكتبون عهودهم فى عسيب النخلة فهذه الاشعار وما لا يحصى كثرة تشهد بان اسم الدار للعرصة ليس غير لان هؤلاء المتكلمين بهذه الاشعار لا يريدون بالاسم الا العرصة فقط فان هذه الديار التى ذكروها لم يكن فيها بناء أصلا بل هى عرصات منازل انما يضعون فيها الاخبية لأبنية الحجر والمدر فصح ان البناء ووصف فيها غير لازم وانما اللازم فيها كونها قد نزلت غير انها فى عرف أهل المدن لا يقال الا بعد البناء فيها ولو أنهم دم بعد ذلك بعضها قبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزءا لمفهومها فاما اذا حثت الابنية بالكلية وعادت ساحة فالظاهر ان اطلاق اسم الدار فى العرف عليها كهده دار فلان مجاز باعتبار ما كان فالحقيقة أن يقال كانت دارا واذا عرف ذلك فاذا حلف لا يدخل دارا فدخل دلل اخرية بأن صارت لابنائهم لا يحنث وهذا هو المراد فانه قال فى مقابلة فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحرا حنث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر فى الحكم اذا نوارده حكمهما على محل فاما اذا دخل بعد ما زالت بعض محيطاتها فهذه دار خربة فينبغى أن يحنث فى المنكر الا أن يكون له نية وانما وقعت هذه المفارقة لان البناء وان كان وصفا فيها يعنى معتبرا فيها غير أن الوصف فى الحاضر لغو لان ذاته تتعرف بالاشارة فوق ما تتعرف بالوصف وفى الغائب معتبر لانه المعروف له (قوله ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخرت ثم بنيت دارا أخرى فدخلها حنث لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام ولو بنيت مسجدا أو جاما أو بستانا أو بيتا فدخله لم يحنث لانها لم يبق دارا) وكذا اذا غلب عليها الماء أو جعلت نهرا فدخله لاعتراض اسم آخر عليه وكذا اذا دخله بعد ما انهدم المبنى ثانيا من الحمام وما معه لانه لا يعود اسم الدارية ببناء مشددة وكذا اذا بنى دارا بعد ما انهدم ما بنى ثانيا من الحمام ونحوه لانها غير تلك الدار التى منع نفسه من الدخول فيها ويرد على هذا التفصيل ان البناء ان كان جزءا مفهوما الدار عرفا فعدم الحنث اذا زال فى المنكر حرق لكن ثبوت الحنث فى المشار اليها بعد ما صارت صحرا مشكل لان كون الاشارة تعين الذات انما يقتضى تعين هذا البناء مع الساحة محلوها عليه وقد انتفى وبقته يقتضى أيضا انه لو دخلها بعد ما انهدمت وبنيت دارا أخرى لا يحنث لان هذا البناء الثانى ليس عين ذلك والحكم عندهم خلافه فان قيل الحلف اذا وقع على معين وقع على كل جزء فيحنث بوجود الجزء الواحد قلنا ممنوع بل على المجموع كما لو حلف لا يكلم زيدا وعمرا أو أهل الكوفة لا يحنث بكلام أحدهم وان لم يكن جزأ بل المعنى بكون العرصة بنيت أشكل عليه عدم الحنث فى المنكر فيما اذا دخلها بعد ما انهدمت وصارت صحرا لو وجود تمام المسمى

(ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخرت ثم بنيت أخرى فدخلها حنث لماذا كرنا أن الاسم باق بعد الانهدام وان جعلت مسجدا أو جاما أو بستانا أو بيتا فدخله لم يحنث) لاعتراض اسم آخر عليه ومن ضرورة حدوث هذا الاسم زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت بما يسمى دارا ولم يبق وقوله (وكذا اذا دخل بعد انهدام الحمام) ظاهر

قال (وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار حجره لم يحث لزوال اسم البيت فانه لا يثبت فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف حدث لبقاء الاسم) قال الله تعالى قلت بيوتهم خاوية في بيوتهم مهتدة السقف (٣٣) (ولانه يثبت فيه فكان السقف

وصفائه وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) وانه صار بيتا بسبب حادث واختلاف السبب يوجب اختلاف العين فلا يكون داخل في البيت المحلوف عليه فلا يحث كذا

في الشروح (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها) بالصعود اليه من خارج (حث لان السطح من الدار) لان الدار عبارة عما احاط به الدائرة وهو حاصل في علوها وسفلها (الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يظن ان السقف من البناء فيتمهم الاقصر بين كلاميه لانه قال من قبل والبناء وصف فيها وقيل اذا وقف على السطح لا يحث في عرفنا قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا في الدار (وكذا اذا دخل دهليزها يحث) ذكره القدوري مطلقا قال المصنف (ويجب أن يكون على التفصيل الذي تقدم) يعني

(وان حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار حجره لم يحث لزوال اسم البيت لانه لا يثبت فيه حتى لو بقيت الحيطان وسقط السقف يحث لانه يثبت فيه والسقف وصف فيه) وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لم يحث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها حث) لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحث وهو اختيار الفقيه أبي الليث قال (وكذا اذا دخل دهليزها) ويجب أن يكون على التفصيل الذي تقدم (وان وقف في طاق الباب بحيث اذا أغلق الباب كان خارجا لم يحث) لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخراج من الدار

(قوله) واذا حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار حجره لم يحث لان اسم البيت قد زال بالانهدام لزوال مسماه وهو البناء الذي يثبت فيه بخلاف الدار لانها تسمى دارا ولا يثبت فيها فلو بقيت الحيطان وزال السقف حث لانه يثبت فيه والسقف وصف فيه وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لاحاجة اليه لانه معتاد للبيتونة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقهدي يكون مسقفا وهو البيت الشئ وغير مسقف وهو الصني (وكذا اذا بنى بيتا آخر فدخله لا يحث لان الاسم لم يبق بعد الانهدام) وهذا المبني غير البيت الذي منع نفسه دخوله ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل بيت شعرا أو فسطا طان كان من أهل البادية حث واللا يحث (قوله) ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها من غير دخول من الباب بان طفر من سطح الى سطحها (حث لان السطح من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد) فلو دنا السطح خارجا فسد وقد يقال المبني مختلف فان الايمان بمبنيته على العرف فجاز كون بعض ما دوفى حكم المسجد خارجا في العرف الا ترى ان فناء المسجد له حكم المسجد في بعض الاشياء حتى جاز اقتداء من فيه بمن في المسجد ولا شك أنه خارج فالاقرب ما قيل الدار عبارة عما احاطت به الدائرة وهذا حاصل في علو الدار وسفلها وهذا يتم اذا كان السطح بحضرة فلو لم يكن له حضرة فليس هو الا في هو الدار فلا يحث من حيث اللغة الا ان يكون عرف أنه يقال انه داخل الدار والحق أن السطح لا شك انه من الدار لانه من أجزائها حاصل لكن لا يلزم من القيام عليه أن يقال في العرف دخول الدار بل لا يتعلق لفظ دخل باليجوف الدار حتى صح أن يقال لم يدخل الدار ولكن صعد السطح من خارج بحمل وهذا في عرف من ليس من أهل اللسان فطابق عرف العجم ولو جمع بين قول المتقدمين والمتأخرين بأن يحمل جواب المتقدمين بالحث على ما اذا كان للسطح حضرة وجواب المتأخرين المعبر عنهم بقوله وقيل في عرفنا يعني عرف العجم على ما اذا لم يكن له حضرة انجبه وهذا انتقادي (قوله) وقيل في عرفنا لا يحث أي بالوقوف على السطح وكذا لا يحث بالصعود على شجرة داخلها لانه لا يسمى داخل الدار ما لم يدخل جوفها وكذا اذا قام على حائط منها (قوله) وكذا اذا دخل دهليزها يعني يحث ويجب فيه التفصيل المتقدم وهو أن يكون له حوائط وهو مسقف وأنت علمت أن السقف ليس لازما في مسمى البيت بل في مسمى البيت الشئ (قوله) وان وقف في طاق الباب وهو بحيث اذا أغلق الباب كان خارجا عن الباب لم يحث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخراج من الدار ولو أدخل رأسه أو إحدى رجله أو حلف لا يخرج فأخرج احدهما أو رأسه لم يحث وبه قال الشافعي وأحمد ومالك رحمهم الله وقد كان صلى الله عليه وسلم يناول عائشة رأسه لتصلحه وهو معتكف في المسجد وهو في بيتها لان قيامه بالرجلين فلا يكون

(٥ - فتح القدير رابع) به قوله واذا أغلق الباب بقي داخل وهو مسقف قوله (وان وقف في طاق الباب) ظاهر

(قوله وهو مسقف) أقول أنت خير بأنه لا يشترط أن يكون مسقفاً اسر ح بذلك العلامة الزيلعي لان اسم الدار يتناول به وبونه وبدون البناء بخلاف البيت فكان ينبغي أن لا يذكر الشارح

قال (ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود حتى يخرج ثم يدخل) استحسانا والقياس أن يحنث لأن الدوام له حكم ابتداء وجه الاستحسان أن الدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل

بأحدهما إذا خلا ولا خارجا وفي هذا خلاف فإنه ذكر في الخلاصة لو قال لا مرة إن خرجت إلا بآذني فأنت طالق فقامت على أسكفة الباب وبعض قدمها بحال لو أغلق الباب كان ذلك المقدار دخلا وبعضه الباقي خارجا إن كان اعتمادها على النصف الخارج حنث وإن كان على النصف الداخل أو عليهما لا يحنث قال وفي المحيط لو أدخل إحدى رجله لا يحنث وبه أخذ الشيخان إلا ما من شمس الأئمة الخلواني والسرخسي هذا إذا كان يدخل قائما فإذا كان يدخل مستلقيا على ظهره أو بطنه أو جنبه فقد خرج حتى صار بعضه داخل الدار إن كان لا كد داخل الدار يصير دخلا وإن كان ساقا خارجا ولو تناول بدهشيا من داخل لا يحنث ﴿فروع﴾ حلف لا يدخل هذه الدار فأدخل مكرها أي محمولا لا يحنث فإن أدخل وهو بحال لا يقدر على المع لكن رضى بقلبه اختلفوا والأصح لا يحنث فلخرج بعد دخوله مكرها أي محمولا ثم دخل هل يحنث اختلفوا قال السيد أبو شجاع لا يحنث وهكذا في شرح الطحاوي وقال القاضي الإمام الأدم أنه يحنث وسيأتي له تنبيه ولو اشتد في الشيء فوق في الباب يحنث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل بيتا منها قد شمرع إلى السكة حنث إذا كان أحد بابيه في السكة والآخرة في الدار وكذا لو دخل في علوها على الطريق وله باب في الدار وكذا الكنيف إذا كان بابها في الدار ولو حلف لا يدخل بلع أو مدينة كذا فعلى العمران بخلاف كورة بخاري أو رستاق كذا إذا دخل أرضها حنث والفتوى في زماننا أن كورة بخاري على العمران وعلى هذا القياس إذا حلف لا يدخل كورة مصر وهو بالشام فبدخل العريش يحنث وعلى الحمل على العمران لا يحنث حتى يدخلها ولو حلف لا يدخل بغداد فدخلها في سفينة بدخله عند محمد يحنث وعندهما لا يحنث وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل الفرات فدخلت سفينة في الفرات أو دخل جسر لا يحنث ولو قال إن وضعت قدمي في دار فلان فكذا فوضع إحدى رجله فيها لا يحنث على جواب ظاهر الرواية لأن وضع القدم هنا مجاز عن الدخول ولا يحنث في الحلف لا يدخل بوضع إحدى رجله ولو حلف لا يدخل هذا المسجد فهدم ثم بنى مسجدا فدخله يحنث كالدار ولو حلف لا يدخل سكة فلا يدخل مسجدا فيها ولم يدخلها لا يحنث في المختار فاز في مجموع الدوازل هذا إذا لم يكن للمسجد باب في السكة وكذا إذا دخل بيتا في طريق السكة إن كان له باب فيها حنث وإن كان ظهر فيها وما بد في سكة أخرى لا يحنث وهذا هو الصحيح ولو كان له بابان باب فيها وباب في غيرها حنث ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخلها من غير بابها لا يحنث ولو كان لها باب حين حلف فجعل لها باب آخر فدخل منه حنث لأن الحلف على باب منسوب إليها فتسوى القديم والحادث إلا أن عين ذلك الباب في حلقه ولو نواه ولم يمينه في حلقه لا يدين في القضاء ولو حلف لا يدخل دارا فدخل قبة حتى صار تحتها إن كان لها مفتح في الدار ينتفع به بأن يستقيم منه حنث إذا وصل هناك وإن كان لا ينتفعون به انما هو لاضاءة القاعة لا يحنث ولو حلف لا يدخل هذا الفسطاط فقوض وضرب في مكان خرفه حنث (قوله ومن - لم لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث) بالمكث فيها أي ما هو أراد بالقعود المذكور في الكتاب حتى يدخل بعد خروجه منها استحسانا والقياس أن يحنث بالمكث وإن قصر لأن الأوامر حكمها ابتداء الدخول حتى صحت إرادته به أعني لو حلف لا يدخل هذه الدار ونوى به المكث وأقرار فيها صحت لو دخل ابتداء لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى (وجه الاستحسان أن الدخول حقيقة لغة وعرفا في الانتدال من الخارج إلى الداخل ولا دوام لذلك فليس الدوام مفهومه ولا جزء منه ومعه وكونه مما يصح أن يراد بالانتدال مجازا لأنه لا يلزم الدخول عادة وإن قل إذا كان الدخول يراد

وقوله (وجه الاستحسان) تقريره القول بالموجب يعني سلمنا أن للدوام حكم الابتداء لكن فيما له دوام والدخول لا دوام له لأنه انفصال من الخارج إلى الداخل وليس له دوام وإطلاق الانتقال يدل الانفصال أولى لكونه حركة أبدية تسمى نقلة

(قوله والدخول لا دوام) له إلى قوله وإطلاق الانتقال يدل الانفصال أولى الخ أقول بل ما ذكره المصنف أولى حيث يخرج عنه ما إذا وضع إحدى رجله في الداخل والأخرى في الخارج بخلاف ما قاله فليأمل

وقوله (ولو حلف لا يلبس هذا الثوب) ظاهر وقول زفر قياس وقولهم استحسان وحاصل كلامه أن الأفعال على ضربين ضرب يقبل الامتداد وضرب لا يقبله والفصل بينهما قبول التأقيت وعدمه فقابل التأقيت قبل (٣٥) الامتداد وما لا فلا والاستدامة على

الممتدة منزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكري مع القوم الظالمين أي فلا تمكث قاعدا لأنه صلى الله عليه وسلم كان يعظ الناس قاعدا وعلى هذا قالوا إذا قال لها كلما ركبت فانت طالق فكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت وان مكثت مثلها طلقت أخرى لان الدوام حكم الابتداء وكلمة كلما تسم الأفعال فيتكرر الجزاء بتكرر الشرط ونقض بما لو قال كلما ركبت دابة فعلى أن أتصدق بدهرم فركب دابة فعليه دهرم وان طال مكثه في الركوب ولو كان ما ذكرتم صحيحا للزمه أكثر من ذلك وأجيب بأن الاستدامة فيما يمتد بمنزلة الانشاء اذ لم يكن الانشاء الخالص مرادا وانما قلنا في هذا الفصل اذا كان راكبا وقت اليمين لزمه في كل وقت يمكنه النزول والركوب رهم لكون الانشاء الخالص غير مراد وانما قال بمعنى المدة والتوقيت احترازا عما يقال في مجاري كلامهم دخلت يوما وخرجت يوما ولكن لا بمعنى المدة والتوقيت وقوله (ولو نوى الابتداء) الخالص يصدق لأنه محتمل كلامه) سماء محتملا وان

(ولو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبس قنزعه في الحال لم يحث) وكذا اذا حلف لراكب هذه الدابة وهو راكبا فنزل من ساعته لم يحث وكذا لو حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في النقلة من ساعته وقال زفر لم يحث لوجود الشرط وان قل ولنا أن اليمين تعقد بالبريستثنى منه زمان تحقيقه (فان لم يمتد على حله ساعة حث) لان هذه الأفعال لها دوام مجدوث أمثالها لا يرى أنه يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما بخلاف الدخول لأنه لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت ولو نوى الابتداء الخالص يصدق لأنه محتمل كلامه

للمكث لا يقتضي الحث به لان اليمين لا تتعقد على المعنى المجازي لا على بل الحقيقي وكذا لو كان حلف ليدخلها غدا وهو فيها فكث حتى مضى الغد حث لأنه لم يدخلها فيه اذ لم يخرج ولو نوى الدخول لأقامة فيه لم يحث وعلى هذا قد يقال ليس هنا قياس في مقابلة الاستحسان فان القياس الكائن في مقابله هو ما يتبادر ويتسارع الى الذهن ولا يتسارع لاحد من لفظ أدخل معنى اسم مقيم في معنى العجب من زفر بقوله بالحث وهذه المسئلة عليها لأئمة الأربعة لافي وجه عند الشافعية كقول زفر ونظر المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحث حتى يدخل ثم يخرج وكذا لا يتزوج وهو تزوج ولا يبطر وهو متطهر فاستدام التكاح والطهارة لا يحث بخلاف المسائل التي ذكرها بقوله لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يلبس وكذا الراكب هذه الدابة وهو راكبا ولا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فكث فليلا حث فلونزع الثوب من ساعته أو نزل أو أخذ في النقلة لم يحث بخلاف زفر أما لو وهو الحث يمكنه فلان هذه الأفعال لها دوام مجدوث أمثالها ولهذا قال كلما ركبت دابة فانت طالق وهي راكبة فكثت ساعة يمكنها النزول فيها طلقت فان مكثت ساعة أخرى كذلك طلقت أخرى بخلاف ما لو قال كلما ركبت دابة فركب لزمه مطلقا واحدة وان طال مكثه لان لفظ ركبت اذا لم يكن اختلف راكبا براديه انشاء الركوب فلا يحث بالاستمرار وان كان له حكم الابتداء بخلاف حلف الراكب لراكب فانه براديه الأعم من ابتداء الفعل وما في حكمه عرفا واستوضح على ان هذه الأفعال لها دوام بقصد أمثالها بقوله لا يرى أنه يضرب لها مدة فمقال ركبت يوما ولبست يوما وسكنت شهرا بخلاف الدخول فانه لا يقال دخلت يوما بمعنى ضرب المدة والتوقيت لنفس الدخول بل يقال في مجاري الكلام دخلت عليه يوما مراد به ما مجرد بيان الظرفية لا التقدير وما مطلق الوقت اذ كان لا يمتد في راديه ما يعم الزمان والليل وذلك أعنى عدم ضرب المدة تقدير الدخول دليل انه ليس فيه تجدد أمثال يصير به متكررا لم يحث بمجدوث المتكررات فلا يحث بالابتداء المطلق لأن ينوي به البقاء وهذه على عكسه يصدق بمقتضى مطلق اللفظ على الأعم من الابتداء والبقاء وأما لا يتدا فقط فحتمله حتى لو أراد بقوله لا أسكن وأركب وألبس ابتداء الفعل فقط صدق لأنه محتمل كلامه فلا يحث باستمراره ساكنا وراكبا وفرع بعض أهل العلم على كون هذه لها تجدد أمثال يصير بها في معنى الابتداء أنه لو حلف وهو لا يلبس هذا الثوب غدا واستمر لا يلبس حتى مضى الغد لا يحث بمنزلة ما لو نزع ثوبا في الغد ثم انه انما يحث بتأخير ساعة اذا أمكنه النقل فيها ما اذ لم يقدر بأن كان بعد الزوال وحوف الص أو منع ذي السلطان أو عدم موضع ينتقل اليه حيث شاء أو أغلق عليه الباب فيستطع فتحه او كان شربا وصعبا لا يقدر على حمل المتاع بنفسه ولم يجد من يتنقلها الا يحث ويلحق ذلك الوقت بالعدم له ذروا وردنا ذكر الفضلي فيقول ان لم يخرج من هذا المنزل البرم نهي طائق فليدأ ونوع من الخروج نكث وكذا اذا قال

كان قوله لا يركب حقيقة في الابتداء لأنه حقيقة فيه اذا يكن راكبا زمانا كان راكبا لا يتدا من محتملانه

قال المصنف (ولنا أن اليمين تعقد بالبر ويستثنى منه زمان تحقيقه) أقول قوله منه أي من اليمين على أويل الحلف فترك الحقيقة بدلالة معنى يرجع الى المتكلم وقوله (زمان تحقيقه) يعني زمان النزع والنزول والنقلة

قال (ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه ومتاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع إليها حنث) لأنه بعد ساكنها ببقاء أهله ومتاعه فيها عرفا فان السوق عامة فمها في السوق ويقول أسكن سكة كذا والبيت والحلة بمنزلة الدار ولو كان اليمين على المصر لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيمارى عن أبي يوسف رحمه الله لأنه لا يعدسا كافي الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب

لامرأته وهي في منزل أبيها ان لم تحضرى الليلة منزلى فطالق فنعها أبوها حنث أوجب بالفرق بين كون المحلوف عليه عدم ما في حنث بتحقيقه كيفما كان لان العدم لا يتوقف على الاختيار وكونه فعلا فيتوقف عليه كالسكنى لان المعقود عليه الاختيارى وينعدم بعدمه فيصير مسكنا لا ساكنا فلم يتحقق شرط الحنث وسنذكره في فروع ونوضح الوجه بآتم شاء الله وكذا لو بقي أياما في طلب مسكن وترك الامتعة والاهل في هذه الايام لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل وصار مدة الطلب مستتناة اذ لم يفرط في الطلب وهذا اذا خرج من ساعته في طلب المنزل ولو اخذ في النقلة شيئا فشيئا فان كانت النقلات لا تغتر لا يحنث ولو أمكنه أن يستأجر من ينقل متاعه في يوم ليس عليه ذلك ولا يلزمه النقل بأسرع الوجوه بل بقدر ما يسمى نافلا في العرف وأما الثاني فوجه قول زفر رحمه الله ان الحنث قد وجد بما وجد من القدر اليسير من السكنى والركوب واللبس ولان اليمين تعقد للبر لا للحنث ابتداء وان وجب الحنث في بعض الاوقات واذا كان المقصود من اليمين وضعها البر وجب استثناء مقدار ما يحققه من الزمان وهو قدر ما يمكنه فيه الغزول والنقلة والزرع (قوله ومن حلف لا يسكن هذه الدار فخرج هو وترك متاعه وأهله فيها ولم يرد الرجوع حنث) وهذه المسئلة فرع التي قبلها لما كان بالاحذ في النقلة من ساعته يبرز كرمعى النقلة التي بها يتحقق البر فيمن أنه لا بد في كونه مستقلا من الدار من نقل الاهل والمال وكذا الحلف على أن لا يسكن في هذه الحلة أو السكة لو خرج بنفسه عازما على عدم العود أبدا حنث وان خرج على عزم أن يرسل من ينقلهم لأنه يعد المتأهل ساكنا جعل سكنى أهله وماله عرفا واستشهد للعرف بان السوق عامة فمها في السوق بحيث لا يخرج عنه الابل أو بعض الليل أيضا ويقول أنا ساكن في محلة كذا وذلك لقرار أهله وماله بها وبهذا القول قال أحمد ومالك وعند الشافعي لا يحنث اذا خرج بنية التحويل قيل وهذا الخلاف بيننا وبينه مبنى على أن العبرة عنده لحقيقة اللفظ ولا تعتبر العادة بخلافها وهو اذا خرج بنية عدم العود فقد انتقل اذ لا شك في أنه بنفسه انتقل وعندنا العبرة بالعادة لظهورها على الحقيقة والخالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والعادة أن من كان أهله بمكان ببلدة هو بها فهو ساكن فيه عملا بالعرف فبنى اللفظ عليه وهذا اذا كان الخائف مستقلا يسكنه قائما على عياله فان كان سكناه تبعا كبن كبير ساكن مع أبيه أو امرأة مع زوجها فلو حلف أحدهما لا يسكن هذه فخرج بنفسه وترك أهله وماله وهي زوجها وماله لا يحنث وقيد الفقيه أبو الليث أيضا أن يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك أهله وماله وان كان مستقلا يسكنه نعم لقائل أن ينظر فيما استشهد به للعرف وذلك ان السوق انما يقول أنا ساكن في محلة كذا وهو على نية العود فلا يكون دليلا على ثبوت السكنى فيما اذا خرج عازما على عدم العود كما هي صورة المسئلة فالوجه ترك خصوص هذا الشاهد ويدعى ان العرف على أنه ساكن ما لم ينقل أهله وماله حتى أنه يقال بعد خروجه كذلك فلان يريد أن ينتقل عن مسكنه ولكن لم ينتقل بعد (قوله ولو كان اليمين على المصر الى آخره) ماتقدم كان فيما اذا حلف لا يسكن هذه لدار ومثله البيت والسكة والحلة وهي تسمى في عرفنا الحارة فلو كان حلف لا يسكن هذا المصر أو هذه المدينة قال لا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيمارى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى نقله النقيب أبو الليث عن أمالي أبي يوسف رحمه الله لأنه لا يعدسا كافي المصر الذي انتقل عنه بنفسه وان ترك أهله وماله عرفا فلا يقال أن أهله بالبصرة وماله وهو بنفسه قاطن بالكوفة هو ساكن بالبصرة (والقرية بمنزلة المصر في الصحيح من الجواب) فلو حلف لا يسكن هذه القرية

وقوله (ومن حلف لا يسكن هذه الدار) يعنى وهو متأهل بدليل قوله فخرج ومتاعه وأهله فيها وفيه إشارة الى أنه لو لم يكن متأهلا بل هو ممن يعوله غيره فخرج بنفسه لم يحنث والمتأهل اذا حلف فاما ان حلف على الدار أو المصر أو القرية فان كان الاول فلا بد من نقل أهله ومتاعه وان كان الثاني يكتفى بنقله الى مصر آخر على ما روى عن أبي يوسف وان كان الثالث فقد اختلف المشايخ فيه جملها بعضهم على الدار وبعضهم على المصر وهو الصحيح والحال كما في ذلك العرف ليس الا

(قوله فخرج بنفسه) أقول وترك المتاع

ثم اختلفوا في كيفية النقل على ما ذكر في الكتاب واعترض على قول أبي حنيفة بأن سكناه كان بجميع ما كان معه من الأهل والمناجاة إذا أخرج بعضه انتهى سكناه لأن الكل ينتفي بانتفاء البعض وأجيب بأن الكل ينتفي بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري وما ذكرتم ليس كذلك (وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر) وقال في الشافعي أن لم يمكنه النقل من ساءته بعد الدليل أو منع ذي سلطان أو عدم موضع آخر ينتقل إليه لم يحنث لأن حالة الضرورة مستثناة خلافاً لغيره وكذلك لو سد عليه الباب فلم يقدر على العقلة أو كان شرباً وضعيفاً لا يقدر على نقل المنافع نفسه ولم يجد أحداً ينقلها لم يحنث حتى يجد من ينقلها ويلحق الموجود بالمعدوم العذر ونقض عما ذكره الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن من قال لم يخرج من هذا المنزل اليوم فأمرأت طالق فقبض ومنع (٣٧) من الخروج يحنث وكذلك قال لأمرأته وهي في منزل والدها إن لم تحضري الليلة منزلي فأنت طالق فغناها والوالد عن الحضور حنث وأجيب بأن في مسئلة الكتاب شرط الحنث السكني وأنه فعل وجودي لا يحصل بدون الاختيار ولا يحصل الاختيار مع وجود الموانع المذكورة وأما في صورة النقص فشرط الحنث عدم الخروج والعدم لا يحتاج إلى اختيار (فإن انتقل إلى السكة أو المسجد قالوا لا يبر) وقيل يبر لأنه يبق ساكناً ودليل الأول ما ذكرناه في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فلم يتخذوطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا وصورته كوفي نقل عماله إلى مكة ليتوطن بها فلما دخلها ويوطن بها أبداً له أن يرجع إلى خراسان فم بالكوفة فإنه يصلي بها ركعتين لأن وطنه بالكوفة انتقض بوطنه مكة وإن بدله في الطريق قبل أن يدخل مكة

ثم قال أبو حنيفة رحمه الله لا بد من نقل كل المنافع حتى لو بقي وتديحنت لأن السكني قد ثبت بالكل فبقى ما بقي من منته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه يعتبر بنقل الأكثر لأن نقل الكل قد يتعذر وقال محمد رحمه الله تعالى عليه يعتبر بنقل ما يقوم به كدخاثة لا ما وراء ذلك ليس من السكني قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر بلا تأخير حتى يبر فإن انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبر لدله في الزيادات أن من خرج بعياله من مصره فلم يتخذوطناً آخر يبقى وطنه الأول في حق الصلاة كذا هذا والله تعالى أعلم بالصواب

أول المدّة وهي قرية فانتقل إلى قرية أخرى وترك أهلها وماله في الأولى لا يحنث وقوله في الصحيح احتراز عن قال هي كالمحلف لا يسكن الدار فيحنث (قوله ثم قال أبو حنيفة لا بد) في كونه انتقل من الدار وماشا كلها ما ذكرنا (من نقل كل المنافع حتى لو بقي وتدفحوه يحنث لأن السكني من الحالف ثبت بالكل فبقى ما بقي منه شيء) في المبسوط وهذا أصل لأبي حنيفة حتى جعل صفة السكني في العصر ما نعا من أن يكون خراجاً بقاء مسلم واحد من في بلد فارتد أهلها ما نعا من أن تصير دار حرب لأن مشايخنا قالوا هذا إذا كان الباقي يتأق به السكني وأما بقاء مكنسة أو ورد أو قطعة حصير لا يبقى فيها ساكناً فلا يحنث وحقيقة وجه دفعه أن قوله السكني ثبت بالكل أن أراد أن مجموع الكل هو العلة في سكناه مع انقطاع نفسه إلى القراري المكان منعاه والالزم أنه لو سرق بعض تلك الامتعة انتفت السكني فعلم أن السكني ثبت مع الكل باتفاق الحلال فانما هي منوطة في العرف بقراره على وجه الانقطاع اليه مع ما يتأق به دفع الخاضعات الكائنة في السكني فكانت السكني ثابتة مع الكل وبدون الكل على أن الكلام هنا باعتبار العرف والعرف يعد من خرج لا يبريد العود ونقل أهلها وبعض ماله يبريد أن ينقله بعد ذلك أو تركه انتفاهته وعدم الالتفات إليه تاركاً لسكني ذلك المكان (وقال أبو يوسف يعتبر في البرنقل الأكثر لأن نقل الكل قد يتعذر بأن يغفل عن شيء كارتة في شق حائط أو يتعسر) وقال محمد يعتبر في البرنقل ما يقوم به كدخاثة (ينته) أي سكناه فيما انتقل إليه (لأن ما وراء ذلك ليس من السكني) إذ ليس من حاجتها قال المصنف رحمه الله (قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس في بني الحنث) عنهم ومنهم من سرح بأن الفتوى عليه وكثير منهم كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المداهنة ليس على نقل الكل ليقوم الأكثر مقامه بل على العرف في أنه ساكن أولاً والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من امتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكن في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان القلا في وهذا الخلاف في نقل الامتعة أما الأهل فلا بد في البرنقلهم كلهم اتفاقاً (قوله وينبغي أن ينتقل إلى منزل آخر حتى يبر)

أن لا يستوطن مكة ويرجع إلى خراسان فم بالكوفة فإنه يص بالكونة أربعالان وسنه بالكوفة قائم ما يتخذوطناً آخر فكذا هذا وفي بعض الشراح قوله قالوا لا يبر معناه إذا لم يكن في طلب مسكن آخر أما إذا كان بقي على ذلك أما فلا يحنث في الصحيح وإن لم ينتقل إلى السكة أو المسجد لأنه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فبصير ذلك القدر مستثنى للضرورة والله أعلم

(قوله بانتفاء جزء حقيقي لا اعتباري) أقول كالتراثة في الصلاة وقوله بعد الأبر أقول إذا كانت اليدين في جوف الليل (قوله أو يمنع ذي سلطان الخ) أقول فيه بحث لمخالفة لما سرح من قوله ومن فعل الخ لا يبر عليه ناسياً أو سرحاً هو سواه لأن الفعل الحقيقي لا يعدم بالإكراه وهو الشرط فتأمل في جوابه (قوله ويلحق الموجود بالمعدوم العذر) أقول منقرض بفعل المفهم عليه وقد سبق أنه يحنث (قوله شرط الحنث السكني وأنه فعل وجودي) أقول لأن السكني هي السكون على ما مر ولا نوان بديهة الوجود عند المتكلمين

باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك

قال (ومن حلف لا يخرج من المسجد فامر انسا ناخمله أخرجه حث) لان فعل المأمور مضاف الى الأمر فصار كما اذا ركب دابة فخرجت (ولو أخرجه مكرها لم يحث) لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الأمر (ولو حمله برضاه لا بامره لا يحث) في الصحيح لان الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا قال (ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج لها ثم اتي حاجة أخرى لم يحث) لان الموجود خروج مستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج

بالاتفاق فانه لو انتقل الى السكة أو المسجد لم يبر بالاتفاق فانهم اختلفوا قيل يحث وعليه اقتصر نقل المصنف استدلالا بما في الزيادات كوفي نقل عياله الى مكة ليتوطن فلم يتوطن بمكة بداله أن يرجع الى خراسان فربا بالكوفة يصلي بهاركتين لان وطنه بالكوفة انتقض بوطنه بمكة وان بداله في الطريق قبل أن يدخل الى مكة صلى بالكوفة مارا عليها أربعين يوما لان وطنه الأول بالكوفة قائم ما لم يتخذوطنا آخر فكذلك هنا يبقى وطنه الأول ما لم يتخذوطنا آخر وقيل لا يحث لانه لم يبق ساكنا وقال أبو الليث ان سلم داره باجارة أو رد المستأجرة الى المؤاجر لا يحث وان لم يتخذ دارا أخرى واطلاق عدم الحث أوجه وكون وطنه باقيا في حق انعام الصلاة ما لم يستوطن غيره لا يستلزم تميمته ساكنا عرفا بذلك المكان بل يقطع من العرف فينقل أهله وأمتعته ويخرج مسافرا أن لا يقال فيه انه ساكن في تلك الحال بل يقال فيه حال السفر انتقل عن سكنى هذا المكان وهو قائم ساكن كذا اذا لم يتحرره قصد مكان معين قبل هوالا نغدير ساكن في مكان حتى يتظر أين يسكن واذا ثبت نفي تلك السكنى ثبت البر والله تعالى أعلم

باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب

الخروج مقابل للدخول فتناسب اعقابهما ويعقب الخروج الركوب ثم الرجوع وهو الاتبان فلما ارتبطت أو ردها في باب الخروج (قوله ومن حلف لا يخرج من المسجد) أو الدار أو البيت أو غير ذلك فامر انسا ناخمله فأخرجه حث لان فعل المأمور مضاف الى الأمر فصار كما لو ركب دابة فخرجت به فانه يحث لان فعل الدابة مضاف اليه كذا هذا ولو أخرجه مكرها لم يحث لان الفعل وهو الخروج لم ينتقل الى الخلف لعدم الأمر وهو الموجب للنقل والمراد من الإخراج مكرها هنا أن يحمله ويخرجه كراهه بالذات لا الاكراه المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فانه اذا توعده فخرج بنفسه حث لما عرف أن الاكراه لا يعدم الفعل عندنا وتظهيره ما لو حلف لا يأكل هذا الطعام فأكره عليه حتى أكله حث ولو أوجر في حقه لا يحث ولو حله برضاه لا بامره لا يحث في الصحيح وقيل يحث لانه لما كان يقدر على الامتناع فلم يفعل صار كالأمر وجه الصحيح أن الانتقال بالأمر لا بمجرد الرضا ولم يوجد الأمر ولا الفعل منه فلا ينسب الفعل اليه ولو قيل قصر الانتقال على الأمر محل النزاع لان من يقول يحث يجعل الرضا أيضا قالا دفع بفرع اتفاق وهو ما اذا أمره أن يتلف ماله ففعل لا يضمن المتلف لا تنسب الاتلاف اليه بالأمر فلو أتلفه وهو ساكت ينظر فلم يمتنع من غير تنصيص لاحدين كونه راضيا أولا ثم اذا لم يحث باخراجه محمولا لانسان أو بهيوب ربح جلته هل تحل اليمين قال السيد أبو شيعة تنحل وهو أرفق بالناس وقال غيره من المشايخ لا تنحل وهو الصحيح ذكره التمرتاشي وفاضيخان وذلك لانه انما لا يحث لانقطاع نسبة الفعل اليه واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تحل اليمين فبقيت على حالها في الذمة ويظهر أثره اختلف فيم لو دخل به هذا الإخراج هل يحث فن قال انحلت قال لا يحث وهذا بيان كونه أرفق بالناس ومن قال لم تنحل قال حث ووجب الكفارة وهو الصحيح (قوله ومن حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة) ونحوه فخرج الى جنازة ثم ذهب الى حاجاته أخرى لم يحث لان الخروج

ذكر الخروج ههنا ظاهر التناسب لان له مناسبة المضادة بالدخول وأما الاتبان والركوب فما يتحقق بعد الخروج فاستصحبهما ذكر الخروج قوله (ومن حلف لا يخرج من المسجد) ظاهر وكذلك الحكم في الدار والبيت وقوله (ولو أخرجه مكرها) صورته أن يحمله انسان فيخرجه مكرها لانه حينئذ لم يوجد منه الفعل لاحتمال وقوعه ولا حكمه وما اذا هددته غيره فخرج خوفا من المكره فانه يحث لوجود الفعل منه ثم هل تحل اليمين اذا حلف مكرها قيل تنحل كما لو حلف

لا يدخل دار فلان فهبت به الريح وألقته فيم يحث وانحلت اليمين وقيل لا تنحل وهو الصحيح وقوله (في الصحيح) احتراز عن قول بعض المشايخ فانهم قالوا انه يحث لما انه لما كان متمكنا من الامتناع فلم يمتنع صار كالأمر بالأجر وقوله (والمضى بعد ذلك ليس بخروج) يعني أن الخروج عبارة عن الانتقال من الداخل الى الخارج ولم يوجد

باب اليمين في الخروج والاتبان والركوب وغير ذلك

(قوله وقيل لا تنحل الخ) قوله لو حلف لا أترب الثمن فصبت في حلاته كراهه

هل تنحل يمينه حتى لو شرب بعده طوطا هل يحث ينبغي أن يكون على هذا الخلاف والمد كوفي الفتاوى انه يحث الموجود

وقوله (ولو حلف لا يخرج الى مكة) ههنا ثلاثة ألفاظ الخروج والالتيان والذهاب والاول (٦) شرط الحنث به الانفصال بمجاورة

عمران مصره فاصدا لذلك دون الوصول قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله وأراد به الانفصال والثاني شرطه الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فاذا وصل حنث سواء كان قاصدا أو لم يكن والثالث اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الالتيان لقوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد به الالتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال الله تعالى انما يريد الله ليهديكم الى صراط مستقيم والذهب الازالة فيكون الذهاب زوالا فلا يشترط فيه الوصول قال المصنف وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال (ولو حلف لياثنيه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الحنة دون القدرة) اعلم ان استطاعة تطلق على معنيين أحدهما صحة الأسباب والآلات قال الله تعالى ولله على الناس حجة البيت من استطاع اليه سبيلا وفسره رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزاد والراحلة والثاني القدرة الحقيقية وهي نوع على حدة يترتب عليها الفعل عند ارادته ارادة جازمة بحسبته انما تعالى عنه الفعل لا فعله عندنا قال الله وان عني الثاني وقد صرح عنه

(ولو حلف لا يخرج الى مكة) فخرج يريد هاتم رجع حنث (لوجود الخروج على قصد مكة وهو الشرط اذا الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج (ولو حلف لا يأتيا لم يحنث حتى يدخلها) لانه عبارة عن الوصول قال الله تعالى فأتيا فرعون فقولا (ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان وقيل هو كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال) وان حلف لياثنين البصرة فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته) لان البر قبل ذلك مرجو (ولو حلف لياثنيه غدا ان استطاع فهذا على استطاعة الصحة دون القدرة وفسره في الجامع الصغير وقال اذا لم يعرض ولم يمنعه السلطان ولم يجئ أمر لا يقدر على اتيانه فلم يأتها حنث وان عني استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى) وهذا لان حقيقة الاستطاعة فيما يقاوم الفعل ويطلق الاسم على سلامة الآلات وصحة الأسباب في المعارف فبعد الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول بانه لا نفى حقيقة كلامه ثم قيل وتصح قضاء أيضا لما بينا وقيل لا تصح لانه خلاف الظاهر

الموجود منه الى الجنازة مستثنى من الخروج المحلوف عليه والمضى بعد ذلك ليس بخروج لانه ليس الا الانفصال من الباطن الى الظاهر والذهاب ليس كذلك (قوله ولو حلف لا يخرج الى مكة) أو دار فلان فخرج مرديا مكة أو دار فلان ثم بدله فرجع قبل أن يصل حنث وهذا لان الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وقد وجد بقصد مكة وهو المحلوف على عدمه فيحسب به رجوع أو لم يرجع ومتضى هذا أن يحنث اذا رجع وان لم يجاوز عمران مصره وقد قالوا انما يحنث اذا جاوز عمران على قصد هاتك ضمن لنظ آخرج معنى أسافر لعلم بأن المضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل (قوله ولو حلف لا يأتيا) فخرج بقصد هاتك (ليحنث حتى يدخلها لان الالتيان عبارة عن الوصول قال تعالى فأتيا فرعون فقولا (ولو حلف لا يذهب اليها قيل هو كالاتيان) فلا يحنث حتى يدخلها وهو قول نصير قال تعالى اذهب الى فرعون ولم اراد الوصول اليه وتبلغه الرسالة (وقيل الذهاب كالخروج) وهو قول محمد بن سلمة واختاره غير الاسلام قال المصنف (وهو الاصح) قال تعالى ليهديكم الى صراط مستقيم أي يزيله فيمجرد تحقق الروايات تحقيق الحنث وكونه استعمال مراد به الوصول في اذهب الى فرعون لا يدل على انه لا رمق في استعماله غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول ومع عدمه فيكون للقدرة المستترة بين الخروج وبلا وصول واخروج المتصربه وصول فلا يتعين أحدهما تحقق السمي بمجرد الانفصال وهذا اذا لم ينو بالذهاب شيئا ولو نوى الخروج أو الالتيان صح نية ثم في الخروج والذهاب اليه يشترط للحنث اخروج عن قصد وفي الالتيان اليه لا يشترط قصد الحنث بل اذا وصل اليه حنث قد قد أو لم يقصد كذا في جامع الفاضلين والفوائد الظهيرية (قوله وان حلف لياثنين البصرة) هذا ونحوه من الأفعال المستترة اذا حلف على أن يفعلها في المستقبل فاما ان يطلقها أو يؤقتها بوقت شلل لا فعل غدا وفيما بيني وبين يوم الجمعة في المطلقة مثل اضرب زيد أو يعطين فلانا أو يلطاش زوجتي لم يحنث حتى يقع الأس ع البر لان البين نبي ما أمكن البر وحيث لم يقصد البر بوقت يفوت ببر بفرأته ففعل العيب ولم يلزم انفسالها فتبقى الى أن يقع اليأس عن البر فيحكم حينئذ بالحنث ولا يقع اليأس لان آخر جزء من أجزاء الحياة فان كان الحلف بطريقه لا يفعل ولم يفعل حنث بوقت احدهما لا رفق في ذلك بين موته وموتها في الصحيح وتقدمت هذه في الطزوق وفي المشيئة تتفق بأثر رقت في وقت مضى الوقت ولم يفعل لم يحنث فاذا قال ان لم أفعل كذا عاف بعدى حرثات بل الغروب لم يفعل لا يعتق بعبه (قوله ولو حلف) أي بالله أو بطلالة أو عتاة (ياثنيه غدا) ارادة غدا وهو في التعليل ان يقول امرأتى طلق ان لم أدرك غدا ان استطعت ولا ينفذ تصرفه في غدا والله تعالى اعلم تعالى ما كانوا يستطيعون السمع اذا عرف هذا وفيما نحن فيه كلامه ينصرف الى ما دللنا عليه من المعارف

لما بينا أنه نوى حقيقة كلامه وقيل لا يصح قضاء لأنه خلاف الظاهر لما بينا أن الأول هو المتعارف وفيه

تخفيف على نفسه ولو حلف لا يخرج امرأته إلا بانه احتاج إلى الأذن لكل خرجة) حتى لو أذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بلا إذن حنث لان المستثنى خروج مقرون بالأذن لأن تقديره والله لا يخرجني الاخرجا ملصقا بالأذن لان

الباء اللصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه أي ما وراء المستثنى داخلا تحت الخطر العام ولو نوى الأذن مرة صدق ديانة لقضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء

قال المصنف (ومن حلف لا يخرج امرأته إلا بانه) أقول في البدائع ان أراد بقوله إلا بانه مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وأحمدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه انه لا يدين في القضاء اصرح بأن الأول هو ظاهر الرواية وفي غاية البيان تفصيل متعلق بهذا المقام فراجع (قوله لان تقديره والله لا يخرجني الاخرجا ملصقا بالأذن لان الباء اللصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه أي ما وراء المستثنى داخلا تحت الخطر العام ولو نوى الأذن مرة صدق ديانة لقضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء

(ومن حلف لا يخرج امرأته إلا بانه) أقول في البدائع ان أراد بقوله إلا بانه مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء اصرح بأن الأول هو ظاهر الرواية وفي غاية البيان تفصيل متعلق بهذا المقام فراجع (قوله لان تقديره والله لا يخرجني الاخرجا ملصقا بالأذن لان الباء اللصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه أي ما وراء المستثنى داخلا تحت الخطر العام ولو نوى الأذن مرة صدق ديانة لقضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء

المخوف عليه وصحة أسبابه لانه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف اليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا سبق الفعل بل تخلف معه بلان تأثير لها فيه لان أفعال العباد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله ان استطعت صحت إرادتها فاذ لم يأت به لعذر منه أو لعذر عذر لا يحنث كانه قال لا تبتك ان خلق الله تعالى اتيانى أو الأنا لا يخلق اتيانى وهو اذ لم يأت لم يخلق اتياناه ولا استطاعة الاتيان المقارنة والأنا لا يخلق اتيانى واذا صحت إرادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قيل يصدق ديانة فقط لانه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه اذ كان اسم استطاعة يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والاول أوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات العمل وصحة أسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر (قوله ومن حلف لا يخرج امرأته إلا بانه) أقول في البدائع ان أراد بقوله إلا بانه مرة واحدة يدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء اصرح بأن الأول هو ظاهر الرواية وفي غاية البيان تفصيل متعلق بهذا المقام فراجع (قوله لان تقديره والله لا يخرجني الاخرجا ملصقا بالأذن لان الباء اللصاق فيقتضي ملصقا وملصقا به فيكون ما وراءه أي ما وراء المستثنى داخلا تحت الخطر العام ولو نوى الأذن مرة صدق ديانة لقضاء لأنه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء

ولو قال الان آذن لك كنى

اذن واحد لما ذكر في الكتاب واعترض عليه بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا بؤذن لكم وكان تكرار الاذن لازما وأجيب بأن ذلك بدليل خارجي وهو قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي وتعام التقرير فيه ذكرناه في الانوار والتقرير ومعنى قوله لان هذه كلمة غاية أى كلمة نفى بمعنى الغاية لان الا أن ليس موضوعا لها بل للاستثناء وتعدر جله عليه لان صدر الكلام ليس من جنس الاذن حتى يستثنى الاذن منه فيجعل مجازا عن حتى لمناسبة بينهما وهو أن حكم ما قبل الغاية يخالف لما بعده كما أن حكم ما قبل الاستثناء يخالف حكم ما بعده

قال المصنف (الآن آذن لك الخ) أقول قال الامام الزبائني ولو فوى التعمد بقوله الا أن آذن لك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عليه به وبيل الصدور فتكون الباء فيه متدرة فصار كأنه قال الا بان آذن لك ولأن فيه تقييضا على نفسه فيصدق اه وفيه احتمال آخر مذكور في شرح الوقاية لصدر الشريعة

(ولو قال الان آذن لك فاذن لها مرة واحدة فخرجت ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحسن) لان هذه كلمة غاية فتنتهي اليه كما اذا قال حتى آذن لك

المزني والقفال (قوله) ولو قال الان آذن لك فاذن لها مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير اذنه لم يحسن) ونقل عن أجدل زوم تكرار الاذن فيه أيضا مثل الا باذني وهو قول الفراء لان المعنى الاخر وجا باذني لان أن والفعل في تأويل المصدر ولا يصح الاخر وجا اذني فلزم ارادة الباء فصار باذني والجواب انه لا بد من أحد الأمرين اما ما ذكر من ارادة الباء محذوفة أو ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا أى حتى آذن لك وعلى الأول يكون كالأول وعلى الثاني يقع على اذن واحد واذا لزم في الا أن آذن لك أحد المجازين وجب الواجب منهما ومجاز غير الحذف أولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في وصف اللفظ ومجاز الحذف تصرف في ذاته بالاعدام مع الارادة ثم هو موافق للاستعمال القرآني قال تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا أن نقطع قلوبهم فان قيل قد تحقق بمعنى ما بانهم الباء أيضا في قوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لكم الآية والثابت وجوب تكرار الاذن أجيب بالمنع بل وجوب التكرار بغيره من الأدلة الموجبة منع دخول الانسان بيت غيره فضلا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا باذنه وكذا كل ما كان مثل هذا وهو كثير مثل وما تشاؤون اذا نياها الله ولا تقولن لنشيء اني فاعل ذلك غدا الا أن يشاء الله ولكن لا تؤاخذوه سر الا أن تقولوا قولا معروفا لانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وغير ذلك فان كلا منها يستقل فيه دليل على المع أو الفعل مع كل متكرر فأنما يلزم لو يكن دليل على التكرار سواء وقد أجيب أيضا عن الآية الأولى ان لزوم تكرار الاذن للعلة المنصوصة فيها من قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي فيستحي متكم فالزم بعض المحسنين أن يكون كذلك فيما نحن فيه لان خروج المرأة بغير اذن الزوج مما يؤذي الزوج أيضا وهذا ذلول عظيم لان الثابت بالعلة المنصوصة قوله تعالى ان ذلكم كان يؤذي النبي المنع الذي هو حكم شرعي وهو ثبت بالعلل الشرعية أما هنا فلنظر فيما تعدد عليه عين الخائف ويلزم بعده الكفارة وذلك لا يكون الا باللفظ الناص على المحلوف عليه لا بالعلة لوصح به بأن قال والله لأشرب ماء العنب المشد لساكره فانه لو شرب من راي يقول أحد انه حنث ولزمه كفارة مع انه لم يخلف عليه بخلاف ما لو حلف لا يشرب مسكرا فكيف اذا لم يصرح بها بل استنبطت كإفعل هذا الباحث حيث استنبط أن الزوج يكره خروج زوجته بلا اذن نعم قد يقال لتجدد دليل لا يدل على منع كل دخول الا باذن وكل مشيئة للعباد الا بمشيئة الله تعالى وكل قول اني فاعل غدا كذا الانقرا به بالمشيئة سوى الأدلة المذكورة خصصنا في الأخير ولو فرض الاجماع على ذلك فستند الاجماع ليس الا هذه الأدلة وأقل ما في الباب أن يكون وجود هذا الجار أكثر والكثرة من أسباب الترجيح وحينئذ كون غير مجاز الحذف أولى يجب أن يكون في غير ما يكون الحذف فيه مطردا مستمرافه هو ما من اللفظ بل زيادة تأمل وأنت علمت أن حذف حرف الجر مع أن وأن مطرد وهذا لفظان آخران هما الى أن آذن لك ويجب أن يسلك به مسلك حتى وبغير اذني ويجب فيه تكرار الاذن مثل الا باذني لان المعنى فيهما واحد مع وجود الباء وهذا كله بخلاف ما لو قال آكلهم فلانا الا باذن فلان أو حتى ياذن أو الا أن ياذن أو الا أن يقدم فلان أرحتي يقدم أو قال لرجل في داره والله لا تخرج لا باذني فانه لا يتكرر اليقين في هذا كله لان قدم فلان لا يتكرر عادة والاذن في الكلام يتناول كل ما هو جسد من الكلام بعد الاذن وكذا خروج الرجل مما لا يتكرر عادة بخلاف اذن لازمة لا يتناول لذلك الخروج المأذون فيه عادة لاكل خروج لا ينص صريح فيه مثل أدت لك أن يخرج ككل أرت الخروج ونحوه فكان الاختصار في هذا الوجود الصارف عن التكرار لان العرف في الكل على التعميل المذكور

قال (ولو أرادت المرأة الخروج) صورة المسئلة ظاهرة (وتسمى هذه اليمين بين فور) وهو في الأصل مصدر فطرت الغدر اذا غلت فاستعبر للسرعة ثم سميت به الحالة التي لا ريب فيها ولا لبث فقبل جاء فلان وخرج فلان من فوره أى من ساعته (وتفرد أبو حنيفة رحمه الله باظهاره) أى باستنباطه وكان الناس قبله يعلمون اليمين على نوعين مؤبدة ومؤقتة لفظاً ثم استنبط أبو حنيفة هذا النوع الثالث وهو المؤبد لفظاً والمؤقت معنى وقد أخذ من حديث جابر وابنه رضى الله عنهما حين دعيا الى نصرته رجل خلفاً أن لا ينصراه ثم نصراهم ولم يحشوا واعتبر في ذلك العرف فان الخالف في العادة يقصده هذا اللفظ منهم ما عسى الخرجة التي تميات لها الامن الخروج على التأيد فاذا عادت فقد تركت تلك الخرجة وانتهت اليمين فلا يحش بعد ذلك وان خرجت والعرف له اعتبار في باب الايمان وعلى هذا لو أراد الرجل ضرب عبده فقال آخر ان ضربته فعبدى حريته قيد بتلك (٤٣) الضربة وعلى هذا اذا قال له اجلس تغد عني فقال ان تغدبت فعبدى حروكلامه ظاهر

ولو قال ان تغدبت اليوم يجعل مبتدئاً لانه زاد على مقدار الجواب ففي تطبيقه على السؤال الغاء الزيادة فان قيل الزيادة لا تضر كونه جواباً للسؤال ألا ترى الى قوله تعالى قال هي عصاى أو كما عليها وأهش بها على غمى ولى فيها ما رتب أخرى في جواب قوله تعالى وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد على مقدار الجواب وهو أن يقول عصاى ولم يخرج عنه كونه جواباً أجب بأن كلمة ما تستعمل للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السؤال اشبه على موسى عليه السلام أن السؤال وقع عن الذات أو الصفة فجمع بينهما ليكون مجيباً على كل حال قال صاحب النهاية الى هذا أشار في الفوائد الظهيرية وفيه نظر لان أهل البلاغة قالوا ان ما يسأل به عن وصف العقلاء والعصا لم تكن عاقلة سلماً ولكن الافعال المستندة الى موسى عليه السلام لا تكون أوصافاً ولئن كانت لا تكون أوصافاً للعصا لم

ولو أرادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلبت ثم خرجت لم يحش) وكذلك اذا أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حرقه ثم ضرب به وهذه تسمى بين فور وتنفرد أبو حنيفة رحمه الله باظهاره ووجهه أن مراد المتكلم الرد عن تلك الضربة والخرجة عرفاً ومبنى الايمان عليه (ولو قال له رجل اجلس تغد عني قال ان تغدبت فعبدى حرقه فرجع الى منزله وتعدى لم يحش) لان كلامه خرج مخرج الجواب فينتطبق على السؤال فينصرف الى الغداء المدعوا اليه بخلاف ما اذا قال ان تغدبت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئاً (ومن حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبداً ذون له مديون أو غير مديون لم يحش)

بل مؤدى اللفظ ما ذكرنا وثبت خلافه للصارف العرفي ثم ذلك المؤدى اللفظي في مثل ان خرجت الا باذن والآن أذن لك لم يقع العرف بخلافه فوجب اعتباره كذلك (قوله ولو أرادت المرأة الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلبت ثم خرجت لم يحش) وكذلك اذا أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدى حرقه ثم ضرب به وهذه تسمى بين الفور وتنفرد أبو حنيفة رضى الله عنه باظهارها) وكانت اليمين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقاً ومؤقتة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضى الله عنه بين الفور وهي عين مؤبدة لفظاً ومؤقتة معنى تنقيد بالحال وهي ما يكون جواباً للكلام يعلّق بالحال مثل أن يقال لا تخرجت تغد عني فيقول ان تغدبت فعبدى حرقه فمقتد بالحال فاذا تعدى في يومه في منزله لا يحش لانه حين وقع جواباً تضمن اعادته ما في السؤال والمسؤل الغداء الحالى فينصرف الحلف الى الغداء الحالى لتقع المطابقة فلم الحالى بدلالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغدبت اليوم فانه يحش اذا تعدى في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر مبتدئاً لا يجيباً فيعمل بظاهر لفظه ويلغى ظاهر الحال والغاؤه أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون بناء على أمر حالى كأمراء تميأت الخرج وخلف لا يخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحش لان قصده أن يمنعها من الخروج الذي تميأت له فكانه قال ان خرجت الساعة ومنه من أراد أن يضرب عبده خلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث يذهب فور ذلك ثم ضرب به لا يحش لذلك بعينه وقال زفر رحمه الله يحش وهو قول الشافعي لانه عقد بعينه على كل غداء وخروج وضرب فاعتبر الاطلاق اللفظي وهو القياس وجه الاستحسان ما ذكرنا والكلام فيما اذا لم يكن للحالف نية (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان) اعلم انه اذا حلف لا يركب دابة فلان انعه على جاره وبغلة وفرسه فلور كبحه أو قبله

والعصا لم تكن عاقلة سلماً ولكن الافعال المستندة الى موسى عليه السلام لا تكون أوصافاً ولئن كانت لا تكون أوصافاً للعصا لم وأقول الزيادة على حرف الجواب لا تصرفه عن كونه جواباً بالية وانما يجعل كلاماً مبتدئاً اذا كان ثمة مصرف يمكن حمله عليه اعمالاً للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك فلم يصرف عن كونه جواباً بالية الى هذا قوله فيجعل مبتدئاً (قوله ومن حلف لا يركب دابة فلان) الدابة في اللغة كل ما يد من الحيوانات أى يتحرك مشياً على وجه الارض قال الله تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها

(قوله ان ما يسأل به الخ) أقول قال العلامة الشريفي في شرح المفتاح استعمال ما في السؤال عن وصف أولى العلم وأغيرهم كثيراً في اللغة اه في ما ذكره الشارح بحيث (قوله ولئن كانت لا تكون أوصافاً للعصا) أقول وأنت خبير بأنه لا مانع من التأويل بحيث تكون أوصافاً للعصا فليتم

قيل ركب فلان دابة لم يفهم
منه أحد أنه ركب البقر أو
الفيل وان كان يركب في
بلاد الهند الا اذا نوى جميع
ذلك فيكون على ما نوى
لانه نوى حقيقة كلامه
وفيه تشديد عليه واذا
عرف هذا فن حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد
ما ذون له مديون أو غير
مديون لم يحنث عند أبي
حنيفة وهذا اذا لم يوفما
اذا نوى وركب دابة العبد
فيحنث الا أنه اذا كان عليه
دين مستغرق لا يحنث وان
نوى لانه لا مالك للولى فيه
عنده أى فيما ملكه العبد
المديون عند أبي حنيفة
حتى لو أعتق عبد عبده لا
يعتق وتلمع مما ذكرنا المستثنى
منه فى قوله الا انه اذا كان
عليه دين وهو القدر الذى
أظهرناه وان كان الدين
غير مستغرق أو لم يكن
عليه دين لا يحنث ما لم ينوه
لان المالك فيه للولى لكنه
يضاف الى العبد عرفا
حيث يقال دابة عبد فلان
ولم يقل دابة فلان وشرعا
قال صلى الله عليه وسلم من
باع عبدا وله مال فإله
لمولاه فختل الاضافة الى

لم يبحث وان كان اسم الدابة لا يدب على الارض لان العرف خصصه بالركوب المعتاد والعقاد هو ركوب هذه الانواع الثلاثة فيعتقده بان كان الجمل مما يركب ايضا في الاسفار وبعض الاوقات فلا يبحث بالجمل الا اذا نواه وكذا الفيل والبقرا اذا نواه حث والا لا وينبغي ان كان الخائف من البدوان يعتقد على الجمل ايضا بلانية لان ركوبها معتاد لهم وكذا اذا كان حضري باجبالا والمحاول على دابته جبال دخل في عينه بلانية واذا كان بمقتضى اللفظ انعقادها على الانواع الثلاثة فلو نوى به ضهادون بعض بان نوى الحمار دون الفرس مثبلا لا يصدق ديانة ولا قضاء لان نية الخصوص لا تصح في غير اللفظ وسأني تمامه في الفصل الذي بعده ولو حل على دابته مكرها لا يبحث على وزان ما تقدم في أول الفصل ولوحلف لا يركب مراكبا ولا نية له حنت بكل مراكب سفينة أو محمل أو دابة ولوركب دابة عبد ما ذون له مدبون أو غير مدبون لم يبحث عند أبي حنيفة الا أن ينوى دابة عبده فيبحث به الا اذا كان على العبد دين مستغرق فانه لا يبحث حينئذ يركوبها وان نوى دابة العبد ايضا لانه لا ملك للمولى فيه عند أبي حنيفة رحمه الله وأما انه لا يبحث بركوب دابة العبد وان لم يكن عليه دين أو كان لكنه غير مستغرق الا أن ينويه فلان الملك فيه وان كان للمولى لكنه عرضت اضافته الى العبد عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا أن يشترطه المبتاع وان باع نخلا فدا برت فمتره للبائع الا أن يشترط المبتاع أخرجه الستة كلهم عن الزهري عن سالم عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم فاختلفت اضافة المال الى المولى وان كان ملكا له فقصر الاطلاق عن تناوله الابالانية وقال أبو يوسف في الوجوه كلها وهو ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه مستغرق أو غير مستغرق يبحث اذا نواه فيتحقق خلافه لابي حنيفة فيما اذا كان عليه دين مستغرق ونواه فان عند أبي حنيفة لا يبحث لعدم ملك السيد لما في يده وعند أبي يوسف هو مملوك السيد وان استغرق فيبحث بنبته وقال محمد يبحث في الوجوه الخمسة وهي ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه دين مستغرق أو غير مستغرق نوى دابة العبد أو لم ينو لاعتباره حقيقة الملك في الدابة المحلوف عليها أي انعقدت عينه على كل دابة ملكها المحلوف على دابته وما في يد المأذون ملك السيد وان كان مدبونا مستغرقا فيتحقق الحنث بركوبها وقول محمد هو قول مالك والشافعي وأحمد والظاهر أن أبا حنيفة رحمه الله أسعد بالعرف هنا فانه يقال هذه دابة عبد فلان وتلك دابة سيده فينصرف اليمين الى ما يضيفه العرف اليه لا الى ما يضيفه الملك اليه مع اضافة العرف اياه الى غيره وأقل ما يجب اذا نصارت هذه الدابة تضاف الى كل منهما أن لا يعتقد عليها الا بقصدها لانه ان نظر الى اضافتها اليه انعقدت عليها وان نظر الى اضافتها الى غيره لم تعتقد عليه فلا يعتد عليها الا أن ينويها غير أنه يقول اذا كان دينه مستغرقا انقطعت الاضافة الى السيد بالكلية لانعدام الملك لان العرف ما كان يضيفه الى السيد مع

(قوله لا اعتبار بحقيقة الملائكة) أقول وفيه بحث

باب العين في الاكل والشرب

قد ذكرنا أن أول ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم (٤٤) الاكل والشرب وهذا الباب لبيان العين عليهما واعلم أن ما يصل الى جوف

باب العين في الاكل والشرب

قال (ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على غير ما) لانه أضاف العين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه وهو النخل لانه سببه فيصلح مجازا عنه لكن الشرط أن لا يتغير بصنعه جديدة حتى لا يحنث بالبيد والتل والدبس المطبوخ

أضافته الى العمد الا باعتبار ملكه فاذا انتفى انتفى

باب العين في الاكل والشرب

أعقبه الخروج لان الخروج من المنزل يراد التحصيل ما به بقاء البنية من الماء كوا والمشروب اليه الاشارة بقوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه على ما يقال والا لكان يصل ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف واما ابتاعه بلامضغ والشرب يصل ما يتأتى فيه المضغ كالماء واللين والنيشيد هكذا في التعبير وذو كر الزندويستي أن الاكل عبارة عن عمل الشفاء والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاء دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الشفاء والنص عبارة عن عمل الإلهاء فعلى هذا لو كان في نفسه شيء خلف لا يأكل فابتاعه ينبغي أن لا يحنث وفي قساوي أي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب اذ لا شك في أنه أكل اذا كان مما يعضغ على نفسه بابطال ما يحنث بضعغ الى الجوف ولا شك أن قوله عمل الشفاء انما يراد حر كتمه وفي الكل ويلزم أن يحنث ببلع ما كان في فيه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن أن يراد من عمل الشفاء هشمها والحق أن الذوق عمل الفم لمجرد معرفة الطعم وصل الى الجوف أولا قبل فكل أكل ذوق وليس كل ذوق أكل لا يكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى أن الاكل اذا كان يصل ما يحنث به شمس لم يكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وان كان قد يتحقق معه فقد لم أن بينهما عموم من وجه فيجب منعان في ابطال ما هشم فان الهشم عمل الفم أعني الحنكين وينفرد الذوق فيما لم يصل الى الاكل فيما يبلع بلامضغ مما يحنث بضعغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق أكل أو شرب يحنث ولو حلف لا يأكل أو لا يشرب لا يحنث بالذوق وماروي هشام حلف لا يذوق فيمينه على الذوق حقيقة وهو لا يصل الى جوفه الا أن يتقدمه كلام يدل عليه نحو أن يقول تعالى تغدمني فحلف لا يذوق معه طعاما وشراها فهذا على الاكل والشرب يدل على أن عدم الوصول الى الجوف مأخوذ من مفهوم الذوق فعلى هذا ينبغي أن لا يحنث بالاكل في الحلف على الذوق والذي يغلب ظنه أن مسألة المحيط برادها الاكل المقترن بالمضغ أو البلع لما لا يتوقف معرفة طعمه على المضغ لا نائقطع بان ابتلاع قلب لوزة لا يقال فيه ذاق اللوز ولا يحنث ببلعها واذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه المضغ فخطه بغيره مما يؤكل فأكاه معه حنث ولو عني بالذوق الاكل لم يصدق في القضاء ولو حلف لا يأكل عسأ ورمانا فحلف بعتصه ويرمي ثقله ويبتلع ان يحصل بالمر لا يحنث لان هذا ليس أكل ولا شرب بابل مص ولو حلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو رذقيه فأوصله الى جوفه حنث ولو حلف لا يشرب لبنا فشربه فأكله لا يحنث ولو شربه حنث قيل هذا اذا حلف بالعربية أما اذا حلف بالفارسية فانه يحنث مطلقا وهو الصحيح لان كلامنا الاكل والشرب يسمى خردن فاذا قال نهي خرم بلانية صدق عليه ما يحنث بكل منهما وهذا حق وعليه الفتوى وروى لا يأكل هذا الرغيف في غفقه ودقة ثم مرسه بالماء فشربه لا يحنث ولو أكله لم يحنث والسويق اذا سربه بالماء يكون شربا لا أكل فان بله بالماء فأكله حنث (قوله ومن حلف لا يأكل من هذه النخلة فهو على غير ما) بالثلثة أي ما يخرج منها لانه أضاف العين الى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم

الانسان لا يتناول عن أربعة أوجه ما أكل ومشروب ومصوص وملعوق فالأكل كولا ما يتأتى فيه المضغ والهشم لا المضغ حتى لو ابتلع ما يتأتى فيه المضغ من غير مضغ يسمى أكل والمشروب ما لا يتأتى فيه ذلك فلا يحلف لا يأكل لبنا فشربه لا يحنث ولو حلف لا يشربه فشربه وأكل لا يحنث والممصوص هو ما يحصل بعلاج الهامة فلو حلف لا يأكل عسأ ورمانا فضعه ويرمي ثقله وابتلع ماء لم يحنث لافي الاكل ولا في الشرب والملعوق هو ما يتناول باللسن بالاصبع والشفاء اذا عرف هذا رجعنا الى ما في الكتاب فقوله فهو على غير ما يعني اذا كانت لها ثمرة وأما اذا لم يكن فالعين تقع على ثمنها لانه أضاف العين الى ما لا يؤكل فينصرف الى ما يخرج منه لان الحقيقة اذا تعددت بصار الى الحجاز وما يخرج منه صالح لكونه مجازا لانه أي ما لا يؤكل سببه فينصرف الى ما يخرج منه وذكر السبب واردة المسبب مجازا شائع ولكن يشترط أن لا يتغير بصنعه جديدة لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر فلا يحنث بالنيشيد وتخل والدبس المطبوخ وتيسد بالمطبوخ وان كان الدبس

لا يكون الا مطبوخا معترا زاعما اذا طق اسم الدبس على ما يسيل من الرطب كما ذكره في بعض المواضع من الذخيرة وغيره أكله (قوله لان ما يصنع من ذلك الثمر ليس بثمر) أقول لو صح هذا لزم أن لا يحنث بأكل ما يسيل من الرطب لانه ليس بثمر ايضا

وقوله (ومن حلف لا يأكل من هذا البسر) ظاهر وكلامه يشير إلى قاعدة هي أن اليمين إذا انعقدت على عين بوصف يذعن ذلك الوصف إلى اليمين فيستفيد اليمين بمقتضى ذلك الوصف فينزل منزلة الاسم ولذلك لا يحنث (٤٥) من حلف لا يأكل من هذا البسر

أو الرطب أو اللبن فتغير ذلك الوصف بصيرورة البسر رطباً والرطب قراً واللبن شيرازاً وهو الذي استخرج مأوه فصار كالفالودج الخائراً فان قيل فلي هذا إذا

حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ ينبغي أن لا يحنث لأن الصبي ما مظنة السفه والشباب شعبة من الجنون فكانا وصفين داعين إلى اليمين وقد زالا عند الشيخوخة فكان الواجب أن لا يحنث أجاب بقوله وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي الخ ووجهه أن القاعدة المذكورة تقتضي ذلك لكن الشرع أسقط اعتبارها لأنه نهى عن هجران المسلم بمنع الكلام قال صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا الحديث والمهجور شرعاً كالمهجور عادة فانهقدت اليمين على الذات وهي موجودة حالة الشيخوخة فيحنث في عينه واعترض على دليل الكتاب بأننا سلمنا أن هجران المسلم حرام لكن الحرام يقع محلوفاً عليه كالأقوال والله يشرب في اليوم خمراً وأجيب بأن

(وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا اللبن فصار قراً أو صار اللبن شيرازاً لم يحنث) لأن صفة البسورة والرطوبة دائمة إلى اليمين وكذا كونه لبناً فيستفيد به ولأن اللبن مأكل فلا ينصرف اليمين إلى ما يتخذ منه بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لأن هجران المسلم بمنع الكلام منهى عنه فلم يعتبر الداعي داعياً في الشرع

أكله لأنه ممنوع إلا قبل اليمين فيلغوا الحلف فوجب التصحيح كلام العاقل صرفها إلى ما يخرج منها يجوز باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لاتهماسبب فيه لكن بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث بالنيذ والخل والناطف والدبس المطبوخ واحتزبه عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فإنه يحنث بالرطب والتمر والبسر والراخ والجوار والطلع وهذا لأن ما توقف على الصنعة ليس مما خرج مطلقاً وإذا عطف عليه في قوله تعالى لا يأكل من ثمرة وما علمته أيديهم وقيل لأن ما تحصل بالصنعة ليس مما خرج ابتداءً من الخلة ومن ابتداء الغاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عينه ولا يحنث أن من المذكورة في كلامه داخل على الخلة تبعية لا ابتداءية نعم من المذكورة في التأويل أعني قوله لا يأكل مما يخرج من الخلة ابتداءية وهو غير مذكور وكأنه اعتبر كالمذكور ومثله حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على غنبيه وحصره وزبيبه وعصيره وفي بعض المواضع دبسه والمراد عصيره فإنه ماء الغنبي وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج الغنبي ولأنه كان كائناً بين القشر بخلاف ما لو حلف لا يأكل من هذا الغنبي لا يحنث بزبيبه وعصيره لأن حقيقة ليست مهجورة فيعلق الحلف بمعنى الغنبي ثم انصرف اليمين إلى ما يخرج في الحلف لا يأكل من الشجرة فيما إذا كان لها ثمرة فان لم يكن لها ثمرة انعقدت على ثمنها فيحنث به أي إذا اشترى به مأكولاً **فرع** حلف لا يأكل من هذه الشجرة فقطع غصانها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمرة تلك الشجرة من هذا الغصن لا يحنث وقال بعضهم يحنث **(قوله)** وان حلف لا يأكل من هذا البسر فصار رطباً فأكله لم يحنث وكذا إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب فصار قراً أو من هذا اللبن فصار شيرازاً أي رائباً وهو الخائراً إذا استخرج ماءه فأكله **(لا يحنث)** لأن الأصل أن الحلو ف عليه إذا كان بصفة داعية إلى اليمين فتقيد به في المعروف والمنكر فإذا زالت زال اليمين عنه وما لا تصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعروف وصفة البسورة والرطوبة مما قد تدعو إلى اليمين بحسب الأمر بجه وكذا صفة اللبنة فإذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله كل ما لم تنعقد عليه ويخص اللبن وجه ذكره بقوله ولأن اللبن مأكل فلا ينعقد إلا على عينه لا على ما بصير إليه لأن الحقيقة غير مهجورة فلا يحنث بشيرازه ولا بسمنه وزبدته بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ لأن هجران المسلم بمنع الكلام معه منهى عنه فلم يعتبر ما يخال داعياً إلى اليمين من جهله وسوء أدبه إذا كان الشارع منعاً من هجران المسلم مطلقاً مع علمه أن الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع ونظيره بأن الهجران قد يجوز أو يجب إذا كان لله أن كان يتكلم بما هو معصية أو يحنث فينة أو فساد عرضة بكلامه فلا نسلم أن الشارع منع الهجران مطلقاً فيحنث حلف لا يكلمه لا يحنث إلا أنه وجد المسوغ وإذا وجد اعتمر الداعي فتقيد بصباه وشيئته وذكر ما فيه في المسئلة التي تلها

لكلام في أن الحقيقة يجوز أن تترك بهجران الشرع فيما إذا كان الكلام محتملاً للجاز جلالاً من المسلم على الصلاح وأما أن اليمين تنعقد على الحرام المحض فلا كلام فيه

وقوله (ومن حلف لا يأكل لحم هذا الجمل) ظاهر قال (ومن حلف لا يأكل بسرا) هذه المسئلة على أربعة أوجه إذا حلف لا يأكل بسرا فأكل بسرا مذنباً بكسر النون وهو ما بدأ الرطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة وتفسيره هو الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنث في عينه في قولهم وكذا (٤٦) إذا حلف لا يأكل رطباً مذنباً وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث في

(ولو حلف لا يأكل لحم هذا الجمل فأكل بعد ما صار كبشاً حنث) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين فإن الممتنع عنه أكثر امتناعاً عن لحم الكبش قال (ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث) لأنه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطباً أو بسراً أو حلف لا يأكل رطباً ولا بسراً فأكل رطباً حنث عند أبي حنيفة وقال لا يحنث ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً فيه شيء من الرطب حنث عنده خلافاً لهما على رواية الكتاب وذكر في الإيضاح وشروح الجامع الصغر قول محمد مع أبي حنيفة في أنه يحنث في

هاتين الصورتين وقال صاحب النهاية والله أعلم بحسنه لهما أن الرطب المذنب يسمى رطباً فإذا حلف لا يأكل بسراً أو كل الرطب المذنب فقد أكل الرطب لا البسر فلا يحنث وكذلك بالعكس وصار كما إذا حلف لا يشتري رطباً فاشترى بسراً مذنباً لا يحنث (وله أن الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فيكون آكله آكل البسر والرطب) فيحث في الصورتين وإن كان أحدهما غالباً والآخر مغلوباً ألا ترى أنه لو مئز فأكله حنث بالاتفاق فكذا إذا أكله مع غيره واستشكل بما إذا حلف لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ماء والماء غالب فشربه لم يحنث وإن شرب

(قوله ولو حلف لا يأكل من لحم هذا الجمل فأكل منه بعد ما صار كبشاً حنث) لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين فلا تقيد به فأنعقدت على ذاته فيحث به كبشاً لوجود ذاته فيه وإنما قلنا ليست داعية لأن الصغر داع إلى الكل لا إلى عدمه فالممتنع عنه مع صلوحه أشد امتناعاً عنه كبشاً وفي هذا نظر لأن الجمل ليس محموداً في الضأن لكثرة رطوبته زيادة حتى قيل فيه النخس بين الجيدين بخلافه كبشاً فإن لحمه حينئذ أكثر قوة وتقوية للبدن لقلة رطوبته فصار كالحلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله ثم لا يحنث وأعلم أن أيراد مثل هذا وما قبله في مسألة لا أكلم هذا الصبي ذهول عن وضع هذه المسائل ونسيان أنها بنيت على العرف فيصرف اللفظ إلى المعتاد في العمل والعرف في القول وإن المتكلم لو أراد معنى تصح ارادته من اللفظ لا يمنع منه ففي مسألة الجمل العموم يفصلونه وهو عندهم غذاء في غاية الصلاح وما يدرك نحسه الأفراد عرفوا شيأ من الطب فوجب بحكم العرف إذا لم يكن له نية أن يصرف اليمين إلى ذات الجمل لأنه لما كان صالحاً في الغاية عند العموم لا يحكم على الفرد من العموم أنه على خلافهم فينصرف حلفه إليهم فيلزم أن لا تعتبر الجملة قيداً وكذا الصبي لما كان موضع الشفقة والرحمة عند العموم وفي الشرع لم يجعل الصبادة داعية إلى اليمين في حق العموم فينصرف إلى ذاته وهذا لا يني كون حالف من الناس عرف عدم طيب الجمل وسوء أدب صبي علم أنه لا يردعه الا تركه الكلام معه أو علم أن الكلام معه يضره في عرضه أو دينه فعد عينه في الأول على مدة كونه حلالاً وفي الثاني على مدة صباه فأننا نقول لو أراد حالف تقيد به بالجملة والصباح تمنعه وصرفنا عينه حيث صرفها وانما الكلام إذا لم ينو شيئاً فأنما يسلك بهما عليه العموم أخطأ فيه أو أصاب أو فليكن هذا منك يبال فإنك تدفع به كثيراً من أمثال هذا الغلط المورد على الأئمة (قوله ومن حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث لأنه ليس ببسر) واليمين انعقدت على خصوص صفة البسرية لما ذكرنا أنها داعية إلى اليمين (قوله ومن حلف لا يأكل بسراً أو رطباً أو حلف لا يأكل بسراً ولا رطباً فأكل بسراً مذنباً) بكسر النون وهو ما بدأ الرطاب من ذنبه (حنث عند أبي حنيفة وقال لا يحنث) هكذا ذكر المصنف الخلاف وأكثر كتب الفقه المعتمدة مثل المبسوط وشروحه وكافي الحاشية شرح الطحاوي للإسججاني وشروح الجامعين والإيضاح والأسرار والمنظومة وغيرهما مما يغلب ظن خطأ خلافه

المخلاف عليه وزيادة وأشار المصنف إلى الجواب عنه بقوله (وكل واحد مقصود في الكل) يعني بخلاف صورة اللبن فإن اللبن ذكر لما صاب فيه الماء شاع وماع في جميع أجزاء اللبن فصار مستهلكاً ولهذا لا يرى مكانه فلم يكن كل واحد منهما مقصوداً بالشرب (وخلاف الشراء) جواب عن قياسهم ما صورة النزاع على الشراء وهو ظاهر وقوله (ولو حلف لا يشتري رطباً) كالبيان للمسئلة المتقدمة وهو ظاهر

لحم خنزير أو انسان حث
لأنه لحم حقيقى لأنه حرام
واليمين قد تعقد للنع من
الحرام) واعترض بأن
الكفارة فيها معنى العبادة
فلا يناط وجودها بما هو
حرام محض وأكل لحم
الخنزير والانسان حرام
محض فكيف يتعلق
وجودها به وأجيب بأن
هذه مغالطة لأن الكفارة
تجب بعد عين نقضت
بالحنث وقد وجدت وكون
الحنث بأمر مباح أو حرام
لا مدخل له فى ذلك أشار إلى
هذا قوله واليمين قد تعقد
للعن من الحرام

قال المصنف (وجسه
الاستحسان ان التسمية
محاذية لان اللحم منشؤه
من الدم ولادم فيه لسكونه
اقول في الماء) اقول فيكون
فاصرافي اللحمية والفاصر
يعامل بها معاملة المجازلا
ان يكون مجازا قال
المصنف (وان أكل لحم
خنزير أو لحم انسان بحث)
اقول قال صاحب الكافي
وذكر الزاهد في العنابي لا
يبحث وعليه الفتوى اه
قوله وعليه الفتوى من
صاحب الكافي فافهم
قال الزيلي فكأنه اعتبر
بالعرف ولكن هذا عرف
يحل فلا يصلح مقداً لمخلاف

لما لا يتناول إلا الكراع وان
ان والعرف العملي وهو انه لا
اذا كانت الحقيقة مستعملة

(ومن حلف لاياً كل لحماً فكل لحم السمك لا يحنت) والقياس أن يحنت لأنه سمي لحماً في القرآن وجه الاستحسان أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه من الدم وولد من فيه لسكونه في الماء (وان أكل لحم خنزير أكل لحم إنسان يحنت) لأنه لحم حقيقي إلا أنه حرام واليمين قد تعقد للنعم من الحرام

ذكره فيقول محمد مع أي حنيفة رجحهما الله وصور المسئلة أربع اتفاقيتان وهما إذا حلف لا يأكل
رطباً فأكل رطباً مذبذباً وما إذا حلف لا يأكل بسراً فأكل بسراً مذبذباً فانه يحتث في هاتين اتفاقاً
وخلافيتين وهما إذا حلف لا يأكل رطباً فأكل بسراً مذبذباً وما إذا حلف لا يأكل بسراً فأكل رطباً
مذبذباً فانه يحتث في هاتين عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وجه قول أبي يوسف أن البسر المذبذب
لا يسمى رطباً لأن الرطب فيه مقلوب وأن الرطب الذي فيه شيء من البسرية لا يسمى بسراً فيعمل المحلوف
عليه فلا يحتث وكذا لا يحتث في شرائهم بأحلافه لا يشتري بسراً أو رطباً ووجه قوله ما أن كل ذلك
الموضع هو أكل رطب وبسر فيحتث به لا بالكل وهذا لأن كل كل جزء مقصود لانه يمتصغ ويبلغ بمضغ
وابتلاع يخصه فلا يتبع القليل منه الكثير بخلاف الشراء فانه يتعلق بحملة المشتري منهم ما يكون
القليل فيه تبعاً للكثير وكذا لو حلف أن لا يشتري رطباً اشتري بكاسة بسر فيأكل رطباً لا يحتث لأن الشراء
صادق المجموع فكان الرطب تابعاً وكذا لو حلف لا يأكل شعيراً فأكل حنطة فيها شعير حبة حنث وإن
حلف على الشراء لم يحتث ذكره الشهيد في كافيه وقد يقال أولاً التعليل المذكور بقصره على ما فصله
فأكله وحده أم لا وكل ذلك المحل مخلوطاً ببعض البسر تحققت التبعية في الأكل وإنما هو شراء على
انقضاء البسرين على الحقيقة لا العرف والافراط الذي فيه بقعة بسر لا يقال لا كله أكل بسر في العرف
فكان قول أبي يوسف أقعد بالمبنى والله أعلم (قوله ومن حلف لا يأكل لحماً الخ) تنعقد هذه البين على
لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور ومطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنار خلاف الاظهر لا يحتث
وعند الفقيه أبي الليث يحتث فلو أكل لحم السمك لا يحتث والقماس أن يحتث وهو رواية شاذة عن أبي
يوسف لانه سمي لحماً في القرآن قال تعالى لنأكلوا منه لحماً طرباً أي من البحر وهو السمك وبه استدلل
سفيان لمن استفتاه فبين حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكاً فرجع الى أبي حنيفة فأخبره فقال أرجع فأسأله
فبين حلف لا يجلس على بساط يجلس على الأرض فسأله فقال لا يحتث فقال أليس انه قال تعالى والله
جعل لكم الأرض بساطاً فقال له سفيان كأنك السائل الذي سألتني أمس فقال نعم فقال سفيان لا
يحتث في هذا ولا في الأول فرجع عن ذلك القول وطهر أن تمسك أبي حنيفة انما هو بالعرف لا بما ذكره
المصنف في وجه الاستحسان أن التسمية التي وقعت في القرآن مجازية لا حقيقية لان اللحم منشؤه من
الدم ولا دم في السمك اسكونه الماء ولذا حصل بلاذ كاه فانه ينقض بالاليسة فانها تنعقد من الدم ولا يحتث
بأكلها لمكان العرف وهو أنه لا يسمى لحماً ولا تذهب أو هام أهل العرف اليه عند إطلاق اسم اللحم ولذا
لوقال اشتر لحماً اشتري سمكاً عند مخالفاً وأيضاً منع أن اسم اللحم باعتبار الانقضاء من الدم بل باعتبار الانحمام
والإيمان لا تبني على الاستعمال القرآني ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافر أو لا يجلس على
وتد جلس على جبل لا يحتث مع تسميتهما في القرآن دابة أو تاداً وهذا كله اذا لم ينو أما اذا نواه فأكل
سمكاً طرباً أو لمخالضت  فرع  لو حلف لا يأكل لحماً فكل من مرفه لا يحتث الا اذا كان نواه
(قوله وان أكل لحم خنزيراً ولحم انسان يحتث) لانه لحم حقيقة الا أنه حرام واليمين تنعقد على اخرام منه

والعرف اللغوي الأبرى أنه لو حلف لابر كبد دابة لا يحنث بالركوب على إنسان للعرف اللغوي فإن العرف
كان في اللغة يتناول ولو حلف لابر كب حيوانا حنث بالركوب على الإنسان لأن اللفظ يتناول جميع الحيوان
وبرك عادة لا يصلح مقبدا اه العرف الأملي يصلح مقبدا عند متابعي بل كما ذكر في كتب الأصول في مسائل
والمجاز متعارفا

(وكذا إذا أكل كبدا أو كرشا) لانه لحم حقيقة وإن غمّوه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنت لانه لا يعد لحما (ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحما لم يحنت الا في شحم البطن عند أبي حنيفة وقال لا يحنت في شحم الظهر أيضا) وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار وله أنه لحم حقيقة ألا تراه أنه ينشأ من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنت بأكله في اليمين على أكل اللحم ولا يحنت ببيعته في اليمين على بيع الشحم

قوله (وكذا إذا أكل كبدا)
ظاهر

وجلا وان وجب في الحل أن يحنت بخلاف النذر للنص لا ندر في معصية الله تعالى ولما كان يرد عليه أن الإيمان ينفي على العرف ولا تذهب الاوهام في أكل اللحم إلى كل لحم الأدمي والخنزير وان سمي في العرف لحم الأدمي لحما وكذا لحم الخنزير لان الواجب العرف في قولنا أكل فلان لحما كما فعلنا في لا يركب دابة قلان اعتبر العرف في ركوب فان المتبادر منه ركوب هذه الأنواع فتعذر ركوب المحلوف عليه به ثم نقل العتافي خلافة فقال قيس الخالف اذا كان مسلما ينبغي أن لا يحنت لان أكله ليس بمعارف ومبني الإيمان على العرف قال وهو الصحيح وفي الكافي عليه الفتوى وما قيل العرف العمل لا يقيد اللفظ غير صحيح وقد قدمناه في نكاح الفضولي ردًا على المصنف هناك وأورد أن الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تجب به عمل هو حرام محض وأجيب بأن الحل والحرمة انما يعان في السبب والسبب في وجوب الكفارة اليمين وان كان متعلقا باليمين والحنت وانما علق بهما حتى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنت وان كان السبب هو اليمين وحده ليكون سبب الكفارة موصوفا بالاباحة والحرمة الاباحة لليمين والحنت للحنت وهذا انصراف عن المذهب المجمع على نقله من أن السبب هو الحنت وكونه اليمين مذهب الشافعي والقاء الشراشر عليه وكان يغني عن التهاك في اثباته فيما تقدم تسليم أن اليمين سبب ولكننا شرطنا لوجوب الكفارة الحنت لما ذكرنا وحيث لا خلاف يشنا بينهم ويوجب بطلان ما اتفقوا عليه في الجواب من أن الاضافة في كفارة اليمين الى الشرط لا الى السبب وكل هذا سبب التزام أن الكفارة في اليمين لستر الجناية الثابتة بالحنت ونحن جعلناها جبر الحرمة اسم الله تعالى الفاتنة بالحنت معصية كان الحنت أو طاعة واجبة أو مندوبة وهذا لان الحنت اذا كان واجبا استحال أن يكون حراما وما ينظر من أنه يصح واجبا حراما من وجهين توهم والافعى الواجب والحرام ما تعلق به خطاب الشرع تهما عنه وطلبه فكيف يكون بعينه مطلوب العدم مطاوب الايجاب في وقت واحد فليس ذلك الاوهام من الاوهام ومنه في كفارة الاحرام تثبت ولا جناية اذا كان مريضا أو به أذى من رأسه (قوله وكذا اذا أكل كبدا أو كرشا) أورثه أو قلبا أو طحا لا يعنى يحنت لان غمّوه من الدم ويستعمل استعمال اللحم وقيل في عرفنا لا يحنت لانه لا يعد لحما قال في الخلاصة هذا في عرف أهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنت وذكروا في المحيط أيضا ولو أكل الرأس والا كل ع يحنت وبه قال الشافعي في الاصح ولا يحنت بأكل الشحم والالية الا اذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظهر يحنت به بلانية لانه تابع للحم في الوجود ويقال في العرف لحم سمين (قوله ولو حلف لا يأكل أو لا يشتري شحما لم يحنت الا في شحم البطن عند أبي حنيفة) وقال لا يحنت في شحم الظهر وهو اللحم السمين لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب بالنار فلزم كونه من نفس مسماه ولذا استثنى في قوله تعالى حرمت عليكم شحومهما الا ما حلت ظهورهما فيحنت به (وله أنه لحم حقيقة لانه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحم) في اتخاذ ألوان الطعام والقلا فيجعل قطعاً ويلقى فيها البؤكل أكل اللحم ولا يفعله ذلك بالشحم (وتحصل به قوته) ولهذا يحنت بأكله في اليمين على أن لا يأكل اللحم ولا يحنت ببيعته في اليمين على أن لا يبيع شحما) والقاطع بنى قوله ما أن العرف لا يفهم من اسم الشحم الا ما في البطن وهو الذي يسمى بآتعه شحما في العرف وبأنه ذلك يسمى لحما والإيمان

وقيل هذا بالعربية فأما اسم يسه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال (ولو حلف لا يشتري أولاً كل
لحم أو شحم فاشترى الية أولاً كلها لم يحنث) لأنه نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم

لا تنفي على الاسماء الشرعية فلا يضر تسميتها شحماً في آية الاستثناء وقول بعض الشارحين شحم
الظهر أما الية أو لحم أو شحم لا قائل أنه الية وليس بلحم لأنه يذوب دون اللحم وأيضاً يقال له شحم الظهر
لأن لحم الظهر قعين أنه شحم فيحنث بأكله بعدما ذكرنا لا يفيد على أن يمنع كونه ليس بلحم والاستدلال
عليه بأنه يذوب معارض بأنه يستعمل استعمال اللحم كما ذكرنا وبه يلزم كون الذوب ليس لازماً مختصاً
والموازم جاز كونهما مساوية للزومها وكونهما أعم منه فتشترك الأنواع المتباينة في لازم واحد فجاز كون
الذوب يتحقق فيما ليس بلحم وفي بعض ما هو لحم ولا ضرر في ذلك وكذا منع أنه لا يقال له لحم الظهر بل
نقطع أنه يقال له لحم سمين ولو قيل هذا لحم الظهر أو من الظهر لم يعد خطأ ولذا صح غير واحد قول أبي
حنيفة وذكر الطحاوي قول محمد مع أبي حنيفة وهو قول مالك والشافعي في الأصح وما في الكافي
من قوله فصارت الشحوم أربعة شحم الظهر وشحم يختلط بالعظم وشحم على ظاهر الأمعاء وشحم
البطن ففي شحم البطن يحنث بالاتفاق والثلاثة على الاختلاف لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف
في عدم الحنث بما في العظم قال الامام السرخسي إن أحد الم يقل بأن مخ العظم شحم اه وكذا لا ينبغي
خلاف في الحنث بما على الأمعاء لأنه لا يختلف في تسميته شحماً (قوله وقيل هذا) أي الخلاف فيما إذا
قال بالعربية فأما اسم يسه بالفارسية فلا يقع على شحم الظهر بحال فلا يحنث إذا عقد بالفارسية بأن
قال نهي خرم يسه ثم أكل شحم الظهر (قوله ولو حلف لاياً كل أو لا يشتري لحماً أو قال شحماً فاشترى الية
أو أكلها لم يحنث) لأنه نوع ثالث لا يستعمل استعمال اللحوم والشحوم والحق أنه لا يحنث به في حلفه
على اللحم خلافاً لبعض الشافعية ولا في عين الشحم خلافاً لاجل العرف والعادة وأما أنه لا يستعمل
استعمال الشحم ففيه نظر الآن براد جميع استعمالاته فروع حلف لاياً كل لحم شاة فأكل
لحم عزير يحنث وقال أبو الليث لا يحنث مصرياً كان الحالف أو قروياً وعليه الفتوى لتغير العرف
فيه ولو حلف لاياً كل لحم بقرة فأكل لحم الجاموس يحنث لافي عكسه لأنه نوع لا يتناول الاعم وفي
فتاوى قاضي خان ينبغي أن لا يحنث في الفصلين لأن الناس يفرقون بينهما ولو حلف لاياً لكل
طعام اسماء فعضه حتى دخل جوفه شيء من مائه ثم ألقاه لا يحنث ولو فعل هذا في العنب فازدرد
فإن رمى القشر والحب وابتلع الماء لا يحنث وإن رمى قشره فقط وابتلع الماء والحب حنث لأنه أكل
الاكثر ولو حلف لاياً كل شيء من الحلوى فأكل شيء من الحلوى من الخبيص أو العسل أو السكر
أو الناطف حنث ذكره في الأصل قال الامام النسفي في شرح الشافعي هذا في عرفهم أما في عرفنا
لا يحنث بالعسل والسكر والخبيص ولو حلف لاياً كل لحماً فأكل طعاماً ما لم يحنث كما لو حلف لاياً كل
الفلفل فأكل طعاماً فيه فلفل أو وجد طعم الفلفل يحنث والفقهاء يفرق بين الملح والفلفل في الفلفل
يحنث لأن عينه غير مأكول فينصرف اليمين إلى ما يتخذ فيه بخلاف الملح فلا يحنث ما لم يأكل عينه
مفرداً أو مع غيره إلا إذا كان وقت الحلف دلالة على صرفه إلى الطعام المالح وبقول الفقهاء يفتى وفي
الخلاصة فيمن حلف لاياً كل من ملح خشنه فأخذ ماؤه ولها وجعلها في العجين لا يحنث لأنه تلاشي ولو
حلف لاياً كل لبن أقطع بارزاً كله ذكر النسفي لا يحنث وإن رويت عينه ولم يجعل فيه ماء وفي مجموع
النوازل إذا كان يرى عينه ووجد طعمه يحنث ولو حلف لاياً كل زعفراناً فأكل كعكاً على وجهه
زعفران يحنث ولو حلف لاياً كل هذا السمن فجعله خبيصاً فأكله يحنث إلا إذا وجد طعمه ولم ير عينه
فلا يحنث وكذا على هذا التمر إذا حلف لاياً كله فجعله عصيدة فأكلها لا يحنث وفي كل هذا السكر
لا يحنث بمائه ولاياً كل لحماً يشتره فلان فأكل من لحم سحله اشتراها فلان لا يحنث وعلى أن ليس

(ومن حلف لاياً كل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها ولو أكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة وقالوا إن كل من خبزها حنث أيضاً) لأنه مفهوم منه عرفاً ولا يحنث حقيقة إن له حقيقة مستعملة فأنه تقبلي وتقبلي وتؤكل قضمها وهي قاضية على الجواز المتعارف على ما هو الأصل عنده ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم الجواز كما إذا حلف لا يضع قدمه في دار فلان واليه الإشارة بقوله في الخبز حنث أيضاً

في بيته مرفقة وهي في بيته قليلة لا بعدها إذا علم بها أو كثرة فاسدة لا يحنث ولا ياً كل من هذا القدر وقد عرف منه شيء قبل اليمين لا يحنث بأكله كما لو سخط المحلوف على طعامها ما طبخه غيرها وفي التجريد قيل اسم الطبخ يقع بوضع القدر لا بإيقاد النار وقيل لو أوقد غيرها فوضعت هي القدر لا يحنث اه وفي عرفنا ليس واضع القدر بطبخها قطعاً ومجرد الإيقاد كذلك ومثله يسمى صبي الطباخ يعني معينه والطباخ هو المركب بوضع التوابل وإن لم يوقد وفي المتن في عن محمد حلف على ما لا يؤكل أن لا ياً كله فاشترى به ما يؤكل فأكله حنث ولو حلف على ما يؤكل فاشترى به ما يؤكل فأكله لا يحنث فعقد اليمين في الأول على بدله حلف لا ياً كل مما يملكه فلان فأكل منه بعد خروجه عن ملكه لا يحنث وكذا مما اشتراه إذا باعه فأكله وكذا من ميراثه إذا أخرجه الوارث عن ملكه ويحنث قبله بخلاف ما زرع فلان يحنث به عند الزارع ومن اشترى منه لأن الزارع لا ينسخه الشراء ما لو اشترى شخص ذلك الزرع فيذرده أو كل منه لا يحنث ومثله من طعام يصنعه فلان فصنعه وباعه فأكل يحنث وكذا من كسب فلان فاكسب ومات فورث عنه فأكله حنث ولو انتقل بشرأ أو هبة أو وصية ونحوها لم يحنث ولا يشترى ثوباً من فلان فباعه منه حنث حلف لا ياً كل حراماً فاشترى بغيره غصب طعاماً فأكله لا يحنث لما عرف أن الثمن انما يثبت في الذمة فيصير عليه ثم الدرهم امالوا كل خبزاً غصبه حنث ولو اشترى بذلك الخبز لجالا يحنث يعني إذا أكل اللحم ولو أكل لحم كلب أو قرد لا يحنث عند أسد بن عمرو وقال نصر بن ناذن وقال الحسن كله حرام قال الفقيه أبو الليث ما كان فيه اختلاف العلماء لا يكون حراماً مطلقاً وهو حسن ولو اضطرر لأكل الحرام أو الميتة اختلفوا واختار يحنث وعن محمد روايتان ولو كان الغصوب برافطه أن أعطى مثله قبل أن ياً كله لم يحنث وإن أكله قبل ذلك حنث لأن الحرمة ثابتة ما لم يؤد الضمان وفي الاجناس العتوه والمكره إذا فعل شيئاً حراماً فهو ليس بمحلال لهما ولو أكل من الكرم الذي دفعه معاملة لا يحنث أما عندهما فلا يشك وعنده كذلك لأنه عقد فاسد فأنما كل ملك نفسه (قوله ومن حلف لاياً كل من هذه الحنطة) يعني ولا ية (لم يحنث حتى يقضمها) غير نيئة ولو قضمها نيئة لم يحنث وكذا لو أكل من خبزها أو دقيقتها أو سويقها وهو قول السافعي وقالوا إن كل من خبزها أو أصاحنث لأن الأكل من خبزها مفهوم منه عرفاً ولا يحنث حقيقة إن له حقيقة مستعملة يعني يستعمل لفظ أكل الحنطة حقيقة أي في معناه الحقيقي وهو أن ياً كل عين الحنطة فانه معنى ثابت فإن الناس يغفلون الحنطة ويأكلونها وهي التي تسمى في عرف بلادنا بليلة وتقبلي أي توضع جافة في القدر ثم تؤكل قضمها وليس المراد حقيقة القضم بخصوصها وهو ألاكل بأطراف الاسنان بل أن ياً كل عينها بأطراف الاسنان أو بسطوحها فإذا ثبت اللفظ حقيقة مستعملة فهي أولى عند أبي حنيفة من الجواز المتعارف وهو أن يراد بأكل الحنطة أكل خبزها وصار كما إذا حلف لا ياً كل من هذه البقرة أو الشاة فأكل لبنها أو سمنها أو زبدتها ومن هذه البيضة فأكل من فرخها لا يحنث لانعقاد اليمين على عينها إذا كان مأكولاً وهما يعكسان هذا الأصل ويران الجواز المتعارف أولى ورجح قولهما بأن المنكلم انما يريد العرف فإذا لم يكن له نية أنصرف إليه بخلاف مسألة البقرة والبيضة فانه ليس للفظ مجاز أشهر ليرجح على الحقيقة والذي يغلب أن التعارف والاكثر به لوجود المعنى وهو نفس فعل أكل خبز الحنطة للاستعمال لفظ أكل اليوم الحنطة أولاً أكل حنطة فيه بل لفظ أكل حنطة

وقوله (ومن حلف لاياً كل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها) والقضم الأكل بأطراف الاسنان من باب ليس وانما وضع المسئلة في الحنطة المعينة لأنه إذا عقد عينه على أكل حنطة لا بعينها ينبغي أن يكون الجواب على قول أبي حنيفة كالجواب عندهما قال في النهاية هكذا ذكر شيخ الاسلام في إيمان الأصل وهذه المسئلة على أوجه أحدها أن لا ياً كل حراماً هي فأكل من خبزها أو سويقها لا يحنث بالاتفاق لأنه أراد حقيقة كلامه في تنقيد اليمين بها والسافعي أن ينوي أن لا ياً كل ما يحنث منها لا يحنث بأكل عينها كذلك والثالث أن لا يكون له نية فأكل من خبزها لم يحنث عند أبي حنيفة خلافاً لهما والوجه من الجانبين ما ذكر في الكتاب ومبناه على أن الحقيقة المستعملة عنده أولى من المجاز المتعارف وعندهما بالعكس وموضعه أصول الفقه

(ولو حلف لا بيا كل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث) لان عينه غير ما كوله فانصرف الى ما يتخذ منه (ولو استغف كجاء لا يحنث) هو الصحيح لتعين المجاز مراداً (ولو حلف لا بيا كل خبز فممينه على ما يعتاد أهل المصرأ كانه خبزاً) وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان (ولو أكل من خبز القطائف لا يحنث) لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً الا اذا فواه لانه محتمل كلامه (وكذا لو أكل خبز الارز بالعراق لم يحنث) لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان أو في لمدة طعامهم ذلك يحنث

يحتمل أن يراد به كل عينها كما يراد ما يحيز من دقيقها فيخرج قول أبي حنيفة لترجم الحنيفة عند مساواة المجاز لا يقال أكثرية المعنى توجب أكثرية اللفظ الذي يدل به عليه لانا نقول لا يلزم ذلك الا اذا لم يكن اللفظ واحداً يدل به وليس هنا كذلك لانه يقال أكلت خبز الحنطة ويقال أكلت الحنطة بل الا أن لا يتعارف في أكل الخبز منها الا لفظ آخر وهو أكل الخبز اللهم الا أن ينوي أكل الخبز فيحنث به لا بالقضم أو بالقضم فلا يحنث بأكل الخبز اتفقا وقضم بقضم بكسر العين في الماضي وقضمها في المستقبل وقوله هو الصحيح احتراز عن رواية الاصل انه لا يحنث عندهما اذا قضمها وصحبهما في الذخيرة ورجح شمس الأئمة وفاضلنا رواية الجامع انه يحنث قال المصنف واليه الاشارة بقوله حنث في الخبز أيضاً فانه يقيد أنه يحنث بالقضم ولا يلزم استعمال اللفظ حقيقة ومجاز بل يكون من عموم المجاز كن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث بالدخول زحفاً لمجازه مجاز في الدخول ولو أكل من سوية بها حنث عند محمد خلافاً لابي يوسف فيحتاج أبو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والشرقان الحنطة اذا كرت مقر ونة بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز وهذا الخلاف اذا حلف على حنطة معينة أو ما لو حلف لا بيا كل حنطة ينبغي أن يكون جوابه كجواب ما ذكره شيخ الاسلام ولا ينبغي انه تمسك والدليل المذكور المتفق على ابراده في جميع الكتب بيم المعينة والمنكورة وهو أن عينها ما كوله (قوله ولو حلف لا بيا كل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث لان عينه غير ما كوله فانصرف اليه الى ما يتخذ منه) فيحنث بعصيده وفي النوازل لو اتخذ منه خبيصاً أخاف ان يحنث فلا يستغف عنه لا يحنث لتعين المجاز وهو ما يتخذ منه من ادا في العرف فلا يحنث بغيره الا ان ينويه واذا فواه لا يحنث بأكل الخبز وقوله هو الصحيح احتراز عن قول من قال يحنث لانه حقيقة كلامه قلنا نعم ولكن حقيقة مهجورة ولما تعين ارادة المجاز سقط اعتبار الحقيقة كن قال لأجنيبة ان نكحتك فعبدي فحرفني بهم الم يحنث بها لا يحنث لانصرف يمينه الى العقد فلم يتناول الوطاء الا ان ينويه (قوله ولو حلف لا بيا كل خبزاً فممينه على ما يعتاده أهل مصره خبزاً وذلك خبز الحنطة والشعير لانه المعتاد في غالب البلدان) ولو كان أهل بلده لا يعتادون أكل الشعير لا يحنث به ولو اعتادوا خبز القردة كالخنز واليمن حنث بأكله ولا يحنث بأكل القطائف وينبغي أن يحنث بأكل الكعك لانه خبز وزادة فالاختصاص باسمه لا بد منه لتقص ولا يحنث بالترديد لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً وفي الخلاصة حلف لا بيا كل من هذا الخبز فأكله بعد ما تنسب لا يحنث لانه لا يسمى خبزاً ولا يحنث بالعصيدة والطحماج ولا يحنث لودقه فشره وعن أبي حنيفة في حبله أكله أن يدقه فليقمه في عصيده ويطبخ حتى يصير الخبز هالكا ولا يحنث في خبز الارز لأن يكون هذا الخائف في بلدة يعتادونه كما في طبرستان والنسبة اليها طبري وهو اسم أهل وائمالها قال السجستاني سمعت القاضي أبا بكر الانصاري ببغداد يقول اتماهي طبرستان لان أهلها كانوا يحاربون بالفاس فحرب فقتل طبرستان وقال القتي طبرستان معناه بالفارسية أخذ الفاس بيده اليه وانما أراد بالفاس الطبر وهو معرب طبر وهذا لا منافى ما قال السجستاني بقتل تأمل (قال العبد الضعيف) غفر الله تعالى له وقد سئلت فأنشدني ما عد أكل خبز الشعير قد دخل بلدة المعتاد فيها كل خبز الحنطة واسمها هو لا بيا كل الشعير فحلف لا بيا كل خبزاً فقلت بنعقد على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم ينعقد على عرف الناس الا اذا كان الخائف منها طاه

(ولو حلف لا بيا كل من هذا الدقيق فأكل من خبزه حنث) بالاتفاق (لان عينه غير ما كوله) فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه (ولو استغف) أي أكله من غير مضغ (لا يحنث هو الصحيح) وانما قال هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا انه يحنث لانه كل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر حقيقة لا تسقط به وهذا لان عين الدقيق ما كوله والاصح أنه لا يحنث لان هذه الحقيقة مهجورة ولما انصرف اليه الى ما يتخذ منه للعرف سقط اعتبار الحقيقة كن قال لأجنيبة ان نكحتك فعبدي فحرفني بهم الم يحنث لان يمينه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطاء وقوله (ولو حلف لا بيا كل خبزاً) على ما ذكره ظاهر وطبرستان هي أمل وولابنها وقيل أصلها تبرستان لان أهلها يحاربون بالتيبر وهو الفاس فمتربوه الى طبرستان

وقوله (ولوحلف لا يأكل الشواء) ظاهر وقوله (وهذا لأن التعميم متعذر) لأن الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين أنه لم يرد ذلك (فيصرف إلى خاص هو متعارف (٥٣) وهو اللحم المطبوخ بالماء) فالواقع بقوله بالماء لأن القلية اليابسة لا تسمى مطبوخا فلا يبحث

(ولوحلف لا يأكل الشواء) فهو على اللحم دون الباذنجان والخزر (لأنه يراد به اللحم المشوي عند الإطلاق الآن ينوى ما يشوي من بيض أو غيره لمكان الحقيقة) (وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم) وهذا استحسان اعتبارا للعرف وهذا لأن التعميم متعذر فيصرف إلى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء إلا إذا نوى غير ذلك لأن فيه تشديدا وان أكل من مرقه يحنت لما فيه من أجزاء اللحم ولأنه يسمى طبخا (ومن حلف لا يأكل الرأس فميمنه على ما يكبس في التناير ويباع في المصر) ويقال يكبس (وفي الجامع الصغير لوحلف لا يأكل رأس البقر والغنم عند أي حنيفة رجه الله وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر وزمان كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنه في الغنم خاصة وفي زماننا بقي على حسب العادة كما هو المذكور في المختصر

فهو منهم فيه فيصرف كلامه إليه لذلك وهذا منتف فم لم يوافقهم بل هو محجوب لهم (قوله ولوحلف لا يأكل شواء) فهو على اللحم فقط دون الباذنجان والخزر (المشويين لأنه يراد به في العرف ذلك عند الإطلاق الآن ينوى غير ذلك مما يشوي من بيض أو غيره ذلك كالفول الأخضر الذي يسمى في عرفنا شوي العرب وقولنا في ذلك قول أجد (قوله ولوحلف لا يأكل الطبخ) فهو على ما يطبخ من اللحم (يعني بالماء حتى إن ما يتخذ قلية من اللحم لا يسمى طبخا فلا يبحث به وهذا استحسان بالعرف لأن التعميم متعذر لأن الدواء مما يطبخ وكذا الفول الذي يسمى في عرفنا الفول الحار ولا يقال له كلة أكل طبخا فيصرف إلى خاص هو أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ عرق وهو متعارف الآن ينوى غيره من الباذنجان مما يطبخ فيحنت به وهذا يقتضي أن لا يبحث بالارز المطبوخ بالحم وفي الخلاصة يبحث بالارز إذا طبخ بوزن فانه يسمى طبخا بخلاف ما لو طبخ بزيت أو سمن قال ابن سماعه الطبخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن اللحم بالماء طبخ وانما الكلام في أنه هو المتعارف الظاهر أنه لا يختص به ولو أكل من مرق اللحم حنت قال المصنف لما فيه من أجزاء اللحم وهذا يقتضي أن من حلف لا يأكل لحم فأكل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنت وقد متنا من المنقول خلافا والوجه ما ذكره ثانيا من قوله ولأنه يسمى طبخا يعني في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحاف العرف (قوله ومن حلف لا يأكل الرأس فميمنه على ما يكبس في التناير) في تلك البلدة ويبيع فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وفي الجامع الصغير لوحلف لا يأكل رأسا فهو على رؤس البقر والغنم عند أي حنيفة رجه الله وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله على الغنم خاصة وهذا اختلاف عصر فكان العرف في زمنه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانه في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يبقى بما هو المعتاد في كل مصر ووقع فيه حلف الخالف كما هو في مختصر القدر ويرى رجه الله وأورد أن العادة كما هي في الرؤس مقتصرة على رؤس الغنم أو البقر معها كذلك في اللحم مقتصرة على لحم ما يحل اذ لم تجز العادة ببيع لحم الأدي والخنزير وأكله مع أن اليمين انعقدت باعتبارهما حنت بأكل لهما هذا حلف لا يأكل لحم أوجب بأن الأصل في جنس هذه المسائل أنه فيها يجب العمل بالحقيقة يعني اللغوية فان لم يمكن وجب اعتبار التعارف حينئذ واللحم يكن فيه أكل كل ما يسمى لحافا انعقد باعتباره بخلاف الرؤس لا يمكن أكل حقيقته أذهي مجموع العظم مع اللحم فيصير إلى المتعارف ونقض بالشراء فانه يمكن في الرؤس على العموم ومع ذلك لم ينعقد بيع الشراء على العموم فيها أوجب بالمنع بل من الرؤس ما لا يمكن بيعه كراس الأدي وبهذا خرج الحساب عما أورد على مسئلة الحلف لا ير كبدابة أنه لا يبحث اذ اركب كافر أو هو دابة

بأكلها (ومن حلف لا يأكل الرأس فميمنه على ما يكبس في التناير) أي يطعم به التنوير يعني يدخل فيه من كبس الرجل رأسه في جيب قميصه إذا أدخله فيه (ويباع في المصر) لأن رأس الجراد رأس حقيقة وليس عماد فيصرف إلى الجازا المتعارف ونسره في الجامع الصغير على ما ذكر في الكتاب واعتراض على هذا بأن لحم الخنزير والانسان لا يباع في الاسواق ومع ذلك يبحث بالاكل اذا حلف لا يأكل كل لحم وأوجب بما حاصله الفرق بأن الرأس غير ما كول بجميع أجزائه لأن منها العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار إلى الجاز المتعارف وهو ما يكبس في التناير ويبيع في الاسواق وأما اللحم فبكل بجميع أجزائه فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك فيحنت بأكل لحم الانسان والخنزير فان قلت الحقيقة ان لم تكن متعذرة فهي مهجورة شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة وفي المهجور شرعا يصار إلى الجاز كما في المهجور عادة قلت المهجور شرعا هو الذي لا يكون شي من افراده معمولا به كالحلف على ترك

كلام الصبي وهن ليس كذلك فان قيل سلنا ذلك لكن لا يطر في الشراء فان الرأس يشتري بجميع أجزائه فلم تكن الحقيقة متعذرة وأوجب بأن من الرؤس ما لا يجوز اضافة الشراء إليه كراس النمل والذباب والأدي فكانت متعذرة

(قوله قلت المهجور شرعا الخ) أقول ويمكن أن يجب بوجه آخر

وفوله (ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً (٥٣) لم يحنث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً

حنث وهذا عند أي حنيفة؟
وقال لا يحنث في العنب
والرطب والرمان أيضاً
يعني لا في القثاء والخيار
وكانت المسئلة على ثلاثة
أوجه في وجهه يحنث
بالإتفاق وهو أن يقع عنبه
على غير كل شجر سوى العنب
والرطب والرمان ويستوى
في ذلك الرطب واليابس وفي
وجهه لا يحنث بالاتفاق
وهو أن يأكل الخيار والقثاء
لأنه يؤكل مع البقول وفي
وجهه اختلفوا فيه وهو
العنب والرطب والرمان إذا
لم تكن له نية وكلامه ظاهر
الأمارة ذكره ففوله زيادة
على المعتاد أي على الغذاء
الاصلي حتى تسمى النار
فاكهة والمزاح فاكهة
لوجود زيادة التسميم فيها
وقوله (والرطب واليابس
فيه سواء) يعني أن ما كان
فاكهة لا فرق فيه بين رطبه
ويابسه ويابس هذه
الاشياء لا بعد فاكهة
فيجب أن يكون رطبها كذلك
وقوله (لأنهم ممن البقول
يبعا) فإن بائع البقول هو
الذي يبيعها لا غير وأما
أكلها فإنها موضعان على
المواضع حيث يوضع النعناع
والبصل وقوله (إن هذه
الاشياء مما يتفدى بها)
يعني العنب والرطب
(ويتداوى بها) يعني الرمان

(ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحنث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنث وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد حنث في العنب والرطب والرمان أيضاً) والاصل أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً حتى لا يحنث بيابس البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح وأخواته فيحنث بها وغير موجود في القثاء والخيار لأنهم ساء من البقول يباعوا كالأفلا يحنث بهما وأما العنب والرطب والرمان فهما يقولان إن معنى التفكه موجود فيها فإنها أعز القواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها أو حنيفة رحمه الله يقول إن هذه الاشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصوراً في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الاقوات

حقيقة فأمكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عمومها فإن إمكان العمل بحقيقة عمومها منتف إذ من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فيصير إلى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من أن المتكلم انما يتكلم بالعرف الذي به الخطاب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بأن المراد ما عليه العرف وتقدم تعميم العنابي وغيره في لحم الخنزير والآدمي عدم الحنث وليس البناء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظوراً إليه لما تجاسر أحد على خلافه في الفروع (قوله ومن حلف لا يأكل فاكهة فأكل عنباً أو رماناً أو رطباً أو قثاءً أو خياراً لم يحنث وإن أكل تفاحاً أو بطيخاً أو مشمشاً حنث) وكذا يحنث بالخبوخ والسفرجل والاجاص والكثير وهذا التفصيل عند أي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان أيضاً والاصل المتفق عليه أن الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده أي يتنعم ويتلذذ به زيادة على المعتاد من الغذاء الاصل ولهذا يقال النارفاكهة الشتاء والمزاح فاكهة والرطب واليابس فيه أي في معنى التفكه سواء بعد أن يكون التفكه به معتاداً في الحالين فإن خصت العادة التفكه بأحدى الحالتين دون الأخرى كالبطيخ فإنها خصت التفكه به في حال رطوبته دون حال يابسه لم يحنث بأكله بياساً وهذا المعنى أي معنى التفكه بأن يؤكل زيادة على الغذاء الموجود في التفاح والبطيخ والمشمش فيحنث بها اتفاقاً وغير موجود في القثاء والخيار لأنهم ساء من البقول يباعوا كالأفلا حتى يوضعان على المائدة كما يوضع البقل ونحوه فلا يحنث بهما اتفاقاً وأما العنب والرطب والرمان وهي محل الخلاف فوجه قولهما أن معنى التفكه موجود فيها بل هي أعز القواكه والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها من القواكه فيحنث بها أو حنيفة يقول هي مما يتغذى بها منفردة حتى يستغنى بها في الجملة في قيام البدن ومقرونة مع الخبز ويتداوى ببعضها كالرمان في بعض عوارض البدن ولا ينكر أنها يتفكه بها ولكن لما كانت قد تستعمل أصالة الحاجة البقاء قصر معنى التفكه فلا يحنث بأحدها إلا أن ينويه فيحنث بالثلاثة اتفاقاً ولهذا كان اليابس منها من التوابل كحب الرمان ومن الاقوات وهو التمر والزبيب والمشايخ فالواحد اختلاف زمان في زمانه لا بعد ونها من القواكه فأتى على حسب ذلك وفي زمانها عذت منها فأقياها فإن قيل الاستدلال المذكور لا يبيح حنيفة بخالف هذا الجمع فإن مبنى هذا العرف والاستدلال المذكور صريح في أن مبناه اللغة حيث قال الفاكهة ما يتفكه به ولا شك أن ذلك لغة والتفكه بالشيء ما يتنعم به زيادة على المحتاج إليه أصالة وهذا معنى اللغة واستعمال العنب وأخوه ليس كذلك دائماً فصرح الخ أمكن الجواب بجواز كون العرف وافق اللغة في زمانه ثم خالفها في زمانها فإن قيل وفيه دليل على عدم ما ذكرنا فمأن أن الاعتبار اللغة الآن لا يمكن فيعتبر العرف فإن هذا يدل على عدم

(ولهذا كان اليابس منها من التوابل) كيابس الرمان (أو من الاقوات) كيابس العنب فالتوابل جمع التابل يفتح الباء وكسر ها والاصل في هذا أن اللفظ إذا أطلق على أفراد في بعضها دلالة على زيادة معنى ليس في مفهوم اشتقاقه لم يتناولها كما تقدم في صورة نقصان في اللحم

قال (ولو حلف لا يأثم فكل شيء اصطبع به) اصطبع على بناء المفعول كذا كان مقيداً بخط الشفاه وهو افعال من الصبغ ويقال اصطبع بالخل وفي النخل ولا يقال اصطبع (٥٤) الخبز بالخل (ولو حلف لا يأثم) أي لا يأكل اداماً (فكل شيء اصطبع به فهو اداً)

(ولو حلف لا يأثم فكل شيء اصطبع به فهو اداً والشواء ليس اداً والمخ اداً وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد كل ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداً) وهو رواية عن أبي يوسف لان اداً من الموادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما ان اداً ما يؤكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ليكون قائماً به وفي أن لا يؤكل على الانفراذكما وتعام الموافقة في الامتزاج أيضاً والنخل وغيره من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والمخ لا يؤكل بانفراده عادة ولانه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم وما يضاويه لانه يؤكل وحده إلا أن ينويه لمساقيه من التشديد والعنب والبطيخ ليسا باداً هو الصحيح

اعتبارهما ذلك فالجواب أنه غير لازم لجواز أن يمنع كون الاستقلال به أحياناً بالنسبة إلى بعض الناس يؤثر في نقص كونه عما يتفككه (قوله ومن حلف لا يأثم فكل شيء اصطبع به فهو اداً) كالخل والزيت والعسل والسمن والزبد والسمن والمرق والمخ لانه يؤكل إلى الذوب في الفم ويحصل به صبغ الخبز واصطبع مبنى للمفعول وهو افعال من الصبغ ولما كان ثلاثيه وهو صبغ متعدياً إلى واحد جاء الاقتعال منه لازماً فلا يقال اصطبع الخبز لانه لا يصل إلى المفعول بنفسه حتى يقام مقام الفاعل اذ انبنى الفعل له فاعيا يقام غيره من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبع به ولا يقال اصطبع الخبز وما لم يصبغ الخبز عماله جرم بكرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس اداً كاللحم والبيض والتمر والزبيب وهذا التفصيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداً وهو رواية عن أبي يوسف وقول الشافعي وأحمد رحمهم الله والحاصل أن ما يصبغ به كالخل وما ذكرا اداً بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وأمثالها ليس اداً بالاجماع أي بالاتفاق على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المصنف خلافاً لما قيل انه ما على الخلاف وعن صحيح الاتفاق شمس الأئمة وفي المحيط قال محمد التمر والجوز ليسا باداً وكذا العنب والبطيخ والبقل وكذا سائر الفواكه ولو كان في بلد يؤكلان تبعا للخبز يكون اداً أما البقول فليست باداً بالاتفاق لان آكلها لا يسمى مؤثماً إلا ما قديقال في أهل الحجاز بالنسبة إلى آكلهم التكرار وعند الشافعي البقول والبصل وسائر الثمار اداً وفي الترمذيه وجهان في وجه اداً ما روى أنه صلى الله عليه وسلم وضع عذرة على كسرة وقال هذه اداً هذه رواه أبو داود وفي وجه آخر ليس اداً لانه فاكهة كالزبيب واختلافوا في الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداً لانها لا تؤكل وحدها غالباً فكانت تبعا للخبز وموافقة له والمؤادمة الموافقة ومنه قوله صلى الله عليه وسلم للغيرة حين خطب امرأته فلو نظرت إليها فانه أخرى أن يؤثم ينسب أي يوفق فأي مؤكل غالباً تبعا للخبز موافقاً له اداً والجبن وأخراه كذلك ويؤيده ما روى عنه صلى الله عليه وسلم سيد اداً في الدنيا والآخرة اللحم وقال سيد اداً لكم اللحم رواه ابن ماجه ويقال ان ذلك الروم كتب إلى معاوية أن ابعت إلى بشر اداً على يد بشر رجل فبعث إليه جبناً على يد رجل يسكن في بيت أصهاره وهو من أهل اللسان ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث ولهما ان اداً ما يؤكل تبعا فأي مؤكل وحده ولو أحياناً ليس اداً وهذا لانه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بان يصير مع الخبز كشيء واحد وهي بان يقوم به قيام الصبيغ بالشوب وهو أن يغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجواهر والاجرام المذكرة من البيض وما معه ليس كذلك فليست باداً ويرد عليه أنه ان اعتبر في معنى اداً ما بحيث يؤكل تبعا للخبز موافقاً سلمناه ولا يستلزم في ما ذكرناه كذلك وان اعتبر فيه كونه لا يؤكل كل الاتباع معناه نعم ما لا يؤكل كل الاتباع موافقاً كمال في معنى اداً لكن اداً لا يخص

ولا ينكس فانخل والزيت واللبن والمخ والزبد اداً والشواء ليس اداً (وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) في رواية الأصل (وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو اداً وهو رواية عن أبي يوسف) وحاصل ذلك على ثلاثة أوجه ما يصبغ به فهو اداً بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر وأمثالها ما يؤكل وحده غالباً ليس اداً بالاتفاق وفي البيض واللحم والجبن اختلاف جعلها محمد اداً ما خلا فلهما لمحمد أن اداً من المؤادمة وهي الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه ولهما أن اداً ما يؤكل تبعا في العرف والعادة والتبعية على نوعين حقيقة وذلك في الاختلاط لتكون قائمة به وحكيمة وهي أن لا تؤكل على الانفراذكما ولا يختلط فلا يكون تبعا حقيقة ويؤكل منفرداً فلا يكون تبعا حكماً فلا يكون اداً وقوله (وتعام الموافقة بالامتزاج) جواب عن قوله لان اداً من المؤادمة يعني سلمناه ولكن المؤادمة التامة الكاملة في الامتزاج أيضاً ولم توجد في هذه الاشياء إلا أن ينويه لمساقيه من التشديد بخلاف الخل وغيره من المائعات فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب والمخ لا يؤكل وحده ويذوب فيقع فكان اداً (والعنب والبطيخ ليسا باداً) يعني بالاتفاق لما ذكرنا (هو الصحيح) كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف

اسمه
وغيره من المائعات فانها لا تؤكل وحدها بل تشرب والمخ لا يؤكل وحده ويذوب فيقع فكان اداً (والعنب والبطيخ ليسا باداً) يعني بالاتفاق لما ذكرنا (هو الصحيح) كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف

(وإذا حلف لا يتعدى فالتعداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء من صلاة الظهر الى نصف الليل) لان ما بعد الزوال يسمى عشاء ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث (والسحور من نصف الليل الى طلوع الفجر) لانما سحور من السحر ويطلق على ما قرب منه

وقوله (وإذا حلف لا يتعدى فالتعداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر) قال في النهاية هذا توسع في العبارة ومعناه أكل الغداء والعشاء والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم اطعام الغداة لا اسم أكل وقوله (ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث) ذكر في الايضاح في باب الحلف على الغداء فقال فانه ورد في الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم صلى احدى صلاتي العشاء ركعتين يريد به الراوي الظهر أو العصر

(١) قول الكمال يسمى عشاء بكسر العين قال في التهر وكأنه تحريف والصواب عشاء بفتح العين مع ياء بعد الشين اه كذا بهامش نسخة الشيخ البحراوى قال صححه الفقير محمد البليسي هو تحريف يقينا فصوابه العشي فيه وفيما بعده وفي حديث الصحيحين احدى صلاتي العشي لا العشاء كما ظهر بالمراجعة فليحذر ما وقع في نسخ الهيداية وحراسيها من التحريف والله الهادي

اسمه الاكل منه واستدل لابي حنيفة وأبي يوسف أيضا بأنه يرفع الى الفم وحده بعد الخبز أو قبله فلا يتحقق التبعية بخلاف المصطبح به وأجيب عن الحديث بأن كونه سيد الايام لا يستلزم كونه ادا ما اذ قد يقال في الحقيقة سيد العجم وليس هو منهم وأما حكاية معاوية فيستوقف الاستدلال بها على صحتها وهي بعيدة منها اذ يبعد من امام عالم أن يتكفأرسال شخص الى بلاد الروم ملتزم الموتة لغرض مهممل لكافس والسكنى في بيت الصهر قلا يوجب أن يكون السالكين شر رحل فانار البطلان تلوح على هذه القصة ودفع الاستدلال لهما بأن الاعتبار التبعية في الاكل والاكل هو فعل الفم والخلق وهما محتاطان فيه ثمة فتحصل التبعية حيث شذوذ يدفع بان كون التبعية في الفم بعد رفع كل على حدة فتحكم اذ هما فيه اذا جسيما متكافئان لا يكون أحدهما متعالا آخر بخلاف ما رفع صبغا للخبز فان المقصود به سد الجوع بالخبز لا بالصبغ وأما الجسيما المتكافئان فكل يصلح لرفع الجوع غيره فنظر الى الآخر في رفعه قال الترمذي وهذا الاختلاف بينهم على عكس اختلافهم فحين حلف لا يأكل الارغيفافا كل معه البيض ونحوه لم يحث عندهما وحث عند محمد (قوله) وإذا حلف لا يتعدى فالتعداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء) بفتح العين والمد (من صلاة الظهر الى نصف الليل) وهذا تساهل معروف المعنى لا يعترض به فان الغداء والعشاء اسم لما يؤكل في الوقتين لا للآكل فيهما فالوجه أن يقال فالتعدى الاكل من طلوع الفجر والنحش الاكل من الظهر الى ان ما بعد الظهر (١) يسمى عشاء بكسر العين ولهذا تسمى الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواه أبي هريرة صلى بنارسل الله صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء وفسرت بانها الظهر في بعض الروايات هذا وتفسر التغدى بالاكل من الفجر الى آخره مذكور في التجر يدوفي الخلاصة ووقت التغدى من طلوع الشمس الى الزوال ويشبه كونه تقلا عن الفتاوى الصغرى وفيها السحر بعد ذهاب ثلث الليل وبواقفه ما عن محمد فحين حلف لا يكلمه الى السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكلمه لم يحث وقال الاسيبغاني في شرح الطحاوى وقت الغداء من طلوع الشمس الى وقت الزوال ووقت العشاء من بعد الزوال الى أن يمضي أكر الليل ووقت السحور من مضي أكر الليل الى طلوع الفجر ثم قال هذا في عرفهم وأما في عرفنا وقت العشاء من بعد صلاة العصر انتهى فعر فهم كان موافقا للغة لان الغدوة اسم لآل النهار وما قبل الزوال أو ما لا كل فيه تغدى وقد أطلق على السحور غداء في قوله صلى الله عليه وسلم لعرباض بن سارية هلم الى الغداء المبارك وليس الاجاز القر به من الغداة وكذا السحور لما كان لا يؤكل في السحر والسحر من الثلث الاخير يسمى ما يؤكل في النصف الثاني لقر به من الثلث الاخير سحورا بفتح السين والاكل فيه تسحورا والتضحي الاكل في وقت الضحى ويسمى الضحاء أيضا بفتح والمد ووقت الضحى من حين تحل الصلاة الى أن تزول وأصل هذه في مسائل القضاء قال السرخسي فحين حلف ليعطين فلا نحفه فحكمة فوق الضحوة من حين تبيض الشمس الى أن تزول وان قال عند طلوع الشمس أوحى فذلك من حين تطلع الى أن تبيض لان صاحب الشرع نهى عن الصلاة عند طلوع الشمس والنهي يعمد الى أن تبيض والمساء مسا آن أحدهما ما بعد الزوال والآخر بعد غروب الشمس فإيم مانوى صحت ينشئ وعلى هذا وحلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي ولا نية له فهو على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل الميم على مساء الاول فيحمل على المساء الثاني وهو ما بعد الغروب وذ كر الولا على والضحوة بعد طلوع الشمس من الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار والتصيح ما بين طلوع الشمس الى ارتفاع الضحوة يعنى الكبرى لانه من

قوله ان خرجت فعبدى حروفى السفر مثلاً يصدق ديانة فلا يبحث بالخروج الى غيره تخصيصاً بالنفس
الخروج بخلاف ما لو نوى الخروج الى مكان خاص كبغداد حيث لا يصح لان المكان غير مذكور فسكنا
يراد تخصيص فعل الأكل وهكذا قولكم فيما اذا حلف لا يساكن فلا نأوى المساكنة في بيت واحد أنه
يصح وهو تخصيص للمصدر المضمون للفعل قلنا ذلك المصدر وان عم بسبب أنه في سياق النفي لان الفعل
في سياقه لكنه لا يقبل التخصص لان عموم ضرورة تحقق الفعل في النفي فانه لا يتحقق في خصوص
محل الخاص أعني بعد لفظة لا في لا أكل لا يتحقق ذلك المصدر هناك وما ليس بثبوت ضرورة أمر
لا يثبت باعتبار غيره ولا يثبت ما هو زائد عليه ومعلوم أن من ضرورة ثبوت الفعل في النفي ثبوت المصدر
العام وليس من ضرورة ثبوت الفعل ثبوت التصرف بالتخصص فلا يقبله بخلاف ان قلت أكلان
الاسم حينئذ مذكور صريحاً فيقبل نية التخصص ولا يشكل الفرق لان أكل المذكور ليس عين الأكل
الضمي للفعل الضروري الثبوت فقام المذكور مقام الاسم وقبل التخصص وأما مسألة الخروج فقد
أنكرها القضاة الأربعة القاضي أبو الهيثم والقاضي أبو حازم والقاضي أبقى والقاضي أبو طاهر الدباس
وجاءوا ما روى عن محمد فيها على ما لو قال ان خرجت خرجاً وكأنها سقطت من الكاتب ومن التزمها
أجاب بان الخروج في نفسه متنوع الى سفر وغيره حتى اختلفت أحكامها فقبلت ارادة أحد أنواعه وبه
أجيب عن مسألة المساكنة فانه متنوع الى كاملة وهي المساكنة في بيت واحد ومطلقة وهي ما تكون
في دار فارادة المساكنة في بيت ارادة أخص أنواعها وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يغتسل أو لا ينكح ثم قال
عنيت من جنابة أو امرأة دون امرأة لا يصدق قضاء ولا ديانة لان الاغتسال غير متنوع لانه عبارة عن
امرار الماء والتنوع في أسبابه وكذا لا يسكن دار فلان وقال عنيت بأجر ولم يسبق قبل ذلك كلام بأن
استأجرها منه أو استعارها فأبى خلف ينوى السكنى بالاجارة أو الاعارة لا يصح حتى لو سكنها بغير أجر
حنت بخلاف ما لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان وعنى اشتراها لنفسه فانه يصدق لانه أحد نوعي
الشراء لانه متنوع الى ما يوجب الملك للمشتري وما يوجب غيره فتصح نية أحد النوعين بخلاف السكنى
نفسها لانها لا تتنوع لانها ليست الا الكينونة في الدار على وجه القرار وانما تختلف بالصفة ولا يصح
تخصيص الصفة لانها لم تذكر بخلاف الجنس وكذا لو حلف لا يتزوج امرأة ونوى كوفية أو بصرية
لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية أو عربية صح فيهما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في
الجنس كان الاختلاف بالنسبة الى الأباء اختلاف بالجنس وبالنسبة الى البنات اختلاف بالصفة وكان
السفر في ذلك والله أعلم أن ذكر لفظ امرأة أو رجل عين ذكر ولد له آباء الى آدم فكانه قال كل من كان لها أب
من ولد آدم وأراد بعض الآباء دون بعض وليس الصفات مذكورة بعين ذكر ولد آدم وان كان لا يخلو
الموجود عن صفة فتبوتها مقتضى الوجود لا اللفظ والحق أن الأفعال الخارجية لا تتصور أن تكون
الأنواع واحد الا فرق في ذلك بين الغسل ونحوه ولا بين الخروج ونحوه من الشراء فكأن الاتحاد الغسل
بسبب أنه ليس الامر الماء كذلك الخروج ليس الا قطع المسافة غير أنه يوصف بالطول والقصر
في الزمان فلا تصير منقسمة الى نوعين الا باختلاف الأحكام شرعاً فان عند ذلك علماً اعتبار الشرع ايأما
كذلك كما في الخروج المختلف الأحكام في السفر وغيره والشراء لنفسه وغيره فانه مختلف حكمهما فيحكم
بتعدد النوع في ذلك ولا يخفى أن المساكنة والسكنى ليس فيهما اختلاف أحكام الشرع لطائفة منهما
بالنسبة الى طائفة أخرى وكل في نفسه نوع لان الكل قرار في المكان ثم اعلم أن التحقيق أن المفعول في
لا أكل ولا ألبس ليس من باب المقتضى لان المقتضى ما يقدر لتجميع المنطوق وذلك بان يكون الكلام عاماً
يحكم بكذبه على ظاهره مثل رفع الخطا والسيان أو بعدم صحته شرعاً مثل اعتق عبدك عني وليس قول
القائل لا أكل يحكم بكذب قائله بمجرد ولا متضمناً حكماً لا يصح شرعاً نعم المفعول أعني المأكل من

(ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانه لم يحنت حتى يكرع منها كرها) (ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانه لم يحنت حتى يكرع منها كرها) أي حتى يضع فاه على دجلة بعينها ويشرب يقال كرع في الماء إذا مد عنقه نحووه ليشرب منه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه فعل الهمجة تدخل فيه أكارعها والكرع مستدق الساق وهذا (عند أبي حنيفة رجه الله وقال إذا شرب منها بانه حنت) ومبناه على أن الحقيقة المستعملة أولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس أما كون المجاز متعارفا فظاهر فان المفهوم من قولهم أهل فلان يشربون من دجلة أنهم يشربون من مائها وأما أن الحقيقة مستعملة فلان الناس يكرعون من الأنهار والأودية وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم تقوم زل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا ولهذا إذا كرع حنت بالاجماع فان قيل لانسلم أن الحنت في الكرع باعتبار كون الحقيقة مستعملة بل باعتبار العمل بعموم المجاز كافي قوله لا يضع قدمه في دار فلان فينشد يجب أن يحنت بالشرب بالاناء وغيره لان الحكم في عموم المجاز كذلك فالجواب أن المصير الى عموم المجاز انما يكون بعد تعذر الحقيقة أو هجرانها وقد دل الدليل على كونها مستعملة فلا مصير اليه

(ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانه لم يحنت حتى يكرع منها كرها عند أبي حنيفة) وقال إذا شرب منها بانه لم يحنت لانه المتعارف المفهوم وله أن كلمة من للتبعية وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنت بالكرع اجماعا فنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا

ضروريات وجود فعل الا كل ومثله ليس من باب المقتضى والا كان كل كلام كذلك إذا بدأ يستدعي معناه زمانا ومكانا فكان لا يفرق بين قوله الخطأ والنسيان مرفوعان وبين قام زيد وجلس عمر وفاتما هو من باب حذف المفعول اقتصارا وتناسيا وطائفة من المشايخ وان فرقوا بين المقتضى والمحدوف وجعلوا المحدوف يقبل العموم قلنا أن نقول عموم لا يقبل التخصيص وقد صرح من المحققين جمع بان من العمومات ما لا يقبل التخصيص مثل المعاني إذا قلنا بان العموم من عوارض المعاني كما هو من عوارض الالفاظ وغير ذلك فكذلك هذا المحدوف اذ ليس في حكم المنطوق لتناسيه وعدم الالتفات اليه اذ ليس الغرض الا الاخبار بمجرد الفعل على ما عرف من أن الفعل المتعدى قد ينزل منزلة اللازم لما قلنا والافتاق على عدم صحة التخصيص في باقي المتعلقةات من الزمان والمكان حتى لو نوى لأيا كل في مكان دون آخر أو زمان لا تصح نيته بالاتفاق ومن صور تخصيص الحال أن يقول لأ كرم هذا الرجل وهو قائم ونوى في حال قيامه فنيته لغو بخلاف ما لو قال لأ كرم هذا الرجل القائم فان نيته تعمل فيما بينه وبين الله تعالى والفرق بان المفعول في حكم المذكور اذ لا يعمل الفعل الا بعقلية بمنوع بل نقطع بتعمل معنى المتعدى بدون اخطاره فانما هو لازم لوجوده لا مدلول للفظ هذا وكون ارادة نوع ليس تخصيصا من العام بما يقبل المنع لانه لا يخرج عن قصر عام على بعض متناولاته وأقرب الامور اليك قوله لا تقتلوا النساء والصبيان تخصيص لاقتلوا المشركين والنساء نوع مندرج تحت المشركين ومعنى تخصيص النوع ليس الاخراج جميع أفرادها كما نحن فيه تخصيص السفر تخصيص كل ما يصدق عليه اسم السفر فيستمر الاشكال في عين المسألة والخروج وقد أنكر هذه من ذكرنا ولا يجب بما ذكرنا في الذخيرة جوابا عن اراد قائل لو همت نية الشراء لنفسه فن حيث انه بيان نوع لا بيان تخصيص كان يجب أن يصدق في القضاء كما في الخروج وكافي قوله أنت بائن قلنا نية الشراء لنفسه بيان نوع من وجه وتخصيص عام من وجه في حق الحقوق لان الشراء لنفسه ولغيره سواء في حق الحقوق فن هذا الوجه هو شئ واحد وله عموم فاذا نوى أحدهما كان تخصيصا ولكن في حق الملك بيان نوع لانها محتلفة في حق الملك فوفرونا على الشبهين حفظهما اقلنا من حيث انه بيان نوع يصح هذا البيان فيما بينه وبين الله تعالى وان لم يكن الاسم سلفوظا ومن حيث انه تخصيص لم يجز في القضاء وهذا بخلاف قوله أنت بائن يصح نية أي أنواع البيوت شاع من عصبة السكاح وغيره لان الاعم في الالباب لا يعم استغراقا بخلافه في النقي لو قلت رأيت رجلا لا يعم أصناف الرجال استغراقا بخلاف ما رأيت رجلا (قوله ومن حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بانه لم يحنت حتى يكرع منها كرها) أي يتناول بغمه من نفس النهر عند أبي حنيفة يعني إذا لم تكن له نية أما إذا نوى بانه حنت به اجماعا وقال ان شرب منها كيم شرب بانه أو بيده أو كرها حنت لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة حنت بالشرب من مائها بانه أو كرها في دجلة أو نهر آخر يأخذ من دجلة لان نسبة الماء اليها ثابتة في جميع هذه الصور وقولهما قول الشافعي وأجد وجهه أنه هو المتعارف المفهوم من قولنا شربت من دجلة وهو وان كان مجازا اما مجاز حذف أي من ماء دجلة أو مجاز علاقة بان يعبر بدجلة عن مائها وهو أولى من مجاز الحذف لا كثرية بالنسبة اليه ولشبهة جري النهر منفردين له بان علاقته المجاورة ثم هو شهر من أن راد به نفس الكرع فيصرف اليه فيعم الكرع وغيره كالو حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنت بالدخول كينما كان بخلاف ما لو استلقي وأدخل قدميه فقط لا يحنت لان هذا ليس دخولا واليهين انعقدت عليه وله أن المعنى الحقيقي للكلام الكرع وهو مستعمل

(وان حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرّب منها بانه حنث) لانه بعد الاعتراف بقي منسوب اليه وهو الشرط
فصار كما اذا شرب من ماء نهر يا حذم من دجلة

للعرب وأهل العرف لان كثير من الرعا وغيرهم من أهل العرف يفعلونه وروى عنه عليه السلام
أنه أتى قوما فقال هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا واذا كان لمعنى الحقيقي مستعملا كانت الحقيقة
مستعملة فينقد عليها اليمين لان الحقيقة لما لم تهجر كانت أولى من المجاز ولهذا يبحث بالكراع اجاعا
الأنهم ما يقولون حنث به باعتبار أنه من أفراد المجاز لا باعتبار ارادة الحقيقة بذلك فلا يلزم الجمع بين الحقيقة
والمجاز ولا اهدار هذا القدم وانما قلنا ان الكراع حقيقة اللفظ لان من هنا ابتداء الغاية فالمعنى ابتداء
الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها فاذا وضع الفم على يده أو كوز فنفخه فيه
ماؤها لم يصدق حقيقة اللفظ وهو وضع فيه على نفسها أو ما مالى الهداية من أنها التبعيض فانما يصلح
توجيها لقولها لان المعنى حينئذ لا يشرب بعض ماء دجلة اذ لو أراد حقيقة دجلة لم يكن للكلام معنى
لان نفس دجلة وهو الارض المشقوقة نهر ليس مما يشرب ولو أراد مجاز دجلة وهو ماؤها صححت التبعيض
ويصير المراد لا يشرب من ماء دجلة وهو نفس قولها فيبحث بالكراع وغيره لانه ماء دجلة وعلى هذا
فيجبه قولها ما بعد الوجه المشهور في تقدم المجاز المتعارف وهو أن الكلام عند عدم قرينة ارادة المعنى
الاصلي انصرف الى المشهور ومنه وان جعلت من البيان بأن يقار وضع الفم على نفس دجلة لا يفعل (١)
وهو الحقيقة على تقدير كون الال ابتداء فلزم أن يراد بلفظ دجلة ماؤها وحينئذ جاز أن تكون من التبعيض
فالمعنى لا يشرب بعض ماء دجلة أو لا ابتداء والمعنى لا يكون ابتداء الشرب من ماء دجلة فيبحث بشرب
مائها كرا وغيره أو ما الاستدلال له بقوله تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه الا من شرب من يده أو من
غرفة بيده من جهة أنه يفيد أن ما باليد يخالف الشرب منه فلفظ وهو بناء على أنه استثناء منقطع
والاتصال أولى اذا أمكن وهو ممكن بل المعنى عليه فان المراد أنهم ابتلوا بترك الشرب من النهر شرب كفايه
ورى فان حصل المعنى من شرب منه مطلقا قليلا أو كثيرا كافيا فليس متى الامن شرب منه قدر كفه تحقيقا
بأن اغترفها والذي انتظم عليه رأى أصحابنا في الدرس في توجيه قول أبي حنيفة رحمه الله أن اسم الدجلة
على قول الكل حقيقة في نفس النهر دون الماء و ارادة وضع فيه على نفس أجزاءه مستف فالمراد ليس
الوضع على الماء الكائن فيها وحينئذ جاز كون الاسم حقيقة فيه مشتركا ومجزا فان فرض مشر كما
فلا إشكال أن حقيقة اللفظ أعني مجموع التركيب بوضع الفم في ماءه دل كونه في خصوص ذلك المحل
وان فرض مجازا في هذا الماء فعني قوله اللفظ حقيقة مستعملة الخ أن التركيب حقيقة في وصل المعنى
الحقيقي لا يشرب بالمعنى المجازي لدجلة وهو الماء الكائن في النهر الخاص وحينئذ جاز كون من التبعيض
والمعنى لا يشرب بعض دجلة أى الماء الخاص في المكان الخاص فظهر إمكان كونها التبعيض مع صحة
قوله للفظ أى التركيب حقيقة مستعملة هي الشرب من نفس الماء الكائن في المكان الخاص ثم يترجم
مجازا في المفرد أعني دجلة المستعمل في مأها بقيد كونه في نفس النهر على مجازهما وعود دجلة في مأها
لا بهذا القيد حتى حنث بالشرب منه بانه ومن نهر صغير يأخذ منها بأه مجازا أقرب الى الحقيقة أعني دجلة
بمعنى النهر وتظير المسئلتين ما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز صب الماء الذي فيه في كوز آخر فشرّب
منه لا يبحث بالاجماع ولو قال من ماءه الكوز صب في كوز آخر فشرّب منه حنث لا يباع وكذا
لو قال من هذا الحب أو من ماء هذا الحب فنقل الى حب آخر ولو قال من هذا الحب أو من هذا البئر أو
أبو سهل الشرحي لو كان الحب أو البئر لا فيمينه على الكراع عند أى حنيفة رحمه الله لو كان العمل
بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وينبغي أن يقال على مسواعم من الاعتراف وان لم يكن مذكرا فيمينه
على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل الحب والبئر ختلفوا والحديج أنه لا يثبت لعدم

وقوله (ولو حلف لا يشرب
من ماء دجلة) ظاهر

(١) قول الكل لا يفعل
أى لان ارادة وضع الفم
على نفس أجزاءه مستف
كما أتى كذا بهامش

قال (ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنت) علم عدم الماء في الكوز ولم يعلم (فان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنت (٦٠) عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنت في ذلك كله) أي فيما اذا كان فيه الماء

(ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنت فان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحنت في ذلك كله) يعني اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقائه تصور البر عندهما خلافاً لابي يوسف لان اليمين انما تعقد البر فلا بد من تصور البر ليتمكن ايجابه وله انه أمكن القول بان عقده موجب البر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة قلنا لا بد من تصور الاصل لينعقد في حق الخلف ولهذا لا ينعقد الغوس موجب الكفارة (ولو كانت اليمين مطلقة في الوجه الاول لا يحنت عندهما وعند أبي يوسف يحنت في الحال وفي الوجه الثاني يحنت في قولهم جميعاً)

العرف بالكرع في هذه الحالة **فروع** لو قال لا أشرب من الفرات فشرب من نهر أخذ منه لم يحنت اجماعاً أما عنده فلان يمينه على الكرع وأما عندهما فلانه مثل الفرات في امسالة الماء فيقطع النسبة يخرج عن عموم المجاز أما لو قال لا أشرب من ماء الفرات فشرب من نهر أخذ منه حنت لان يمينه على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو قال لا أشرب ماء فرائي يحنت بكل ماء عذب في أي موضع كان ولو حلف لا يشرب من ماء المطر فحرت الدجالة بماء المطر فشرب لم يحنت ولو شرب من ماء وادسالة من المطر ولم يكن فيه ماء قبل ذلك أو من ماء مطر مستنقع حنت ولو حلف لا يشرب من هذا الماء فأنجمد فأكله لا يحنت فان ذاب فشرب حنت قال الفقيه أبو الميثم هذا بمنزلة ما اذا حلف لا يجلس على السباط فجعله خراجاً فجلس عليه لا يحنت فان تنقعه فصار بساطاً فجلس عليه حنت وفي فتاوى محمد بن الوليد لا يحنت اذا شربه لا تنقطع النسبة الاولى لا تنسأه الى الجدد ولو كان في الحل حنت لان النسبة لا تنقطع ولو حلف لا يشرب من وسط دجلة فوسطه ما يطلق عليه اسم الشط وذلك قدر ثلث النهر أو ربعه والظاهر أن هذا لا يتأق في النيل لان الشط ينتق قبل الربع أيضاً سعته ومن حلف لا يشرب نبيذا فهو المسكر من ماء العنب ولو لم يطبوخا لان الصالحين يسمونه شارب خمر ولو نوى المسكر يحنت بكل مسكر ولو حلف لا يشرب شرا يحنت بشرب الماء والنبيذ وكذا بالمسمى عندنا أقسمة وفاقاً لا يشرب الخمر والسمن والزيت والعلل وقيل لا يحنت بالماء وهو الظاهر لان العرف في اسم الشراب لغیر الماء ويحنت بشراب السنوفر وقيل لا يقع على المتخذ من الحبوب حلف لا يشرب بغير اذن فلان فأعطاه فلان ولم يأذن بلسانه في الخلاصة ينبغي أن يحنت وهذا دليل الرضا وليس بأذن ولو حلف لا يشرب خمر فزجهاب بغير جنسها كالأقسمة ونحوه يعتبر بالغالب وانما تعرف الغلبة باللون والطعم فيعتبر الغالب منهما كذا روى عن أبي يوسف في النواذر فيما اذا حلف لا يشرب لبن ناقص عليه ماء وشربه يحنت ان كان اللون لون اللبن ويوجد طعمه وان كان لون الماء لا يحنت وعن محمد تعتبر الغلبة من حيث القلة والكثرة بالاجزاء وان كانا سواء حنت استحساناً وأما اذا خطه بجنسه بأن حلف على لبن بقره فخطه بلسن بقره أخرى فعند أبي يوسف هو كالجنسين يعتبر الغالب وعند محمد يحنت بكل حال لان الجنس عنده لا يغلب الجنس بل يشكر بجنسه وهذا الخلاف فيما عتجز بالزج أما فيما عتجز كالدهن يحنت بالاتفاق اذا عتد يمينه على الدهن **(قوله ومن قال ان لم أشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق وليس في الكوز ماء لم يحنت وان كان فيه ماء فأهريق قبل الليل لم يحنت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رجعهما الله)** سواء علم وقت الحلف أن فيه ماء أم لم يعلم **(وقال أبو يوسف رجعه الله يحنت في ذلك كله اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى وأصله) أي أصل هذا الخلاف أن تصور البر شرط لان عقاد اليمين المطلقة عن الوقت ولبقاء اليمين المقيدة بالوقت عندهما الى وقت وجوب البر وهو قول مالك ووجه**

وفيما لم يكن وما ذكر من الوجه للجانبين فواضح واعتراض على وجههما بأن البر متصور في صورة الازالة لان اعادة القطرات المهرقة ممكنة فكان متصوراً وأجيب بأن البر انما يجب في هذه الصورة في آخر جزء من أجزاء اليوم بحيث لا يسع فيه غيره فلا يمكن القول فيه باعادة الماء في الكوز وشربه في ذلك الزمان وقوله (ولو كانت اليمين مطلقة) أي عن ذكر اليوم (في الوجه الاول) يعني فيما اذا لم يكن في الكوز ماء (لا يحنت عندهما وعند محمد يحنت في الحال وفي الوجه الثاني) وهو أن يكون فيه ماء فأهريق (يحنت في قولهم جميعاً)

قال المصنف (ومن قال ان لم أشرب الخ) أقول وان كان يعلم انه لا ماء في الكوز ينعقد عند الثلاثة كذا في البدائع وفيه أيضاً وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لأقتل فلانا وفلان ميت وهو لا يعلم موته لا ينعقد عندهم خلافاً لابي يوسف وان كان عالماً بموته ينعقد عندهم خلافاً للزفر اه وسبجى من المصنف في باب اليمين في القتل والضرب أن الصحيح انه ليس في مسئلة

الكوز تفصيل العلم **(قوله واعتراض على وجههما بأن البر متصور في صورة الازالة لان اعادة القطرات المهرقة عند ممكنة الخ)** أقول كما اذا صب في اناء آخر لا في الارض وفيه تأمل **(قوله وأجيب بأن البر اني قوله يسع فيه غيره)** أقول ضمير غيره راجع الى البر

فأبو يوسف فرق (في الوجه
الاول وهو الذي لم يكن في
الكوز ماء بين المطلق عن
ذكر اليوم وبين المؤقت ؛
فقال في المطلق انه يحتمل في
الحال وفي المؤقت يتوقف

حشته الى آخر اليوم الى غيبة
الشمس ووجهه ما ذكر أن
التوقيت للتوسعة فلا يجب
الفعل الا في آخر الوقت فلا
يحتمل قبله وهذا لان اليقين
متى عقدت على فعل لا يتبدل
مؤقتة بوقت ممتد بتعين الجزء
الاخير لان انعقاد لان الوقت
ظرف له فيلزم في جزء منه
ويتعين آخره وفي المطلق
يجب السبر كافرغ وقد عجز
فيحتمل في الحال كذا في
بعض الشروح وقال في
النهاية فأبو يوسف فرق
بين المطلق والمؤقت أي في
مسئلة الوجه الثاني وهو
ما اذا كان في الكوز ماء
فأهريق قبل الليل فقال
في المطلق يحتمل حال وقت
الاراقة من غير توقف الى
الليل وفي المؤقت لا يحتمل
في الحال بل يتوقف حشته
الى آخر اليوم وهما فرائين
المطلق والمؤقت يعني في هذا
الوجه على ما ذكر في الكتاب
وأشار بقوله كما اذا مات
الخائف والماء باق الى أن
بقاء المحل شرط للسبر كماء
الخائف وأشار بقوله كما
اذا عتده ابتداء في هذه
الحالة الى أن وجود المحل كما
هو شرط لانعقاد اليقين كذلك لبقائها

فأبو يوسف فرق بين المطلق والمؤقت ووجه الفرق أن التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت
فلا يحتمل قبله وفي المطلق يجب السبر كافرغ وقد عجز فيحتمل في الحال وهما فرائينهما ووجه الفرق أن في
المطلق يجب السبر كافرغ فاذا فأت البر بغوات ما عقد عليه اليقين يحتمل في عينه كما اذا مات الخائف
والماء باق أما في المؤقت فيجب السبر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يتبق محتملة البر لعدم التصور فلا
يجب اليقينية فتبطل اليقين كما اذا عقد ابتداء في هذه الحالة

عند الشافية وعند أبي يوسف لا يشترط تصور البر في انعقاد اليقين المطلقة ولا لبقاء المقيدة وهو وجه
آخر للشافية ومما انتفى على الخلاف لو حلف ليقولن زيد اليوم فبات زيد قبل مضي اليوم لا يحتمل
عندهما ولا يحتمل عند أبي يوسف في آخر جزء من اليوم وكذا لو حلف ليقولننه وهو ميت والخائف
جاهل بموته لا يحتمل عندهما خلافا له وانما شرطنا جهله بموته عندهما لانه لو كان عالما بموته انعقدت
وحتمل بالاتفاق لان اليقين انعقدت على ازالة حيايته بحدتها الله فيه بخلاف ما اذا لم يكن عالما لانه عقدتها
على حيائه القائمة في ظنه والواقع انتفاءها فكان السبر غير متصور كمسئلة الكوز فانه وان أمكن احداث
الله تعالى الماء فيه لكنه ماء آخر غير المحلوف عليه فان الحلف كان على الماء الكان فيه حال الحلف ولا
ما فيه اد ذلك فلماذا لا ينعقد عندهما وكذا اذا حلف ليا كن هذا الرغيف اليوم فأكل قبل الليل أو
ليقضين فلانادينه غدا وفلان قدماء ولا علم له أومات أحدهما قبل مضي الغدا وقضاه قبله أو أراء فلان
قبله لم تنعقد عندهما وانعقدت عند أبي يوسف رحمه الله وكذا لو قال لزيد ان رأيت عمرا فلم أعلمك
فبعدى حر فراء مع زيد فسكت ولم يقل شيئا أو قال هو عمر ولا يعتق عندهما لغوات الاعلام فلم يتبق اليقين
وعنده يعتق لبقاء اليقين وفوات المعقود عليه وكذا اذا حلف لا يعطيه حتى يأذن فلان فبات فلان ثم
اعطاه لم يحتمل خلافا له وكذا البضرب أو ليلكمنه وجه قولهما أن اليقين انما انعقد للسبر جلا أو منعاه أو
لاظهار معنى الصدق فكان محلهما خبرا يمكن فيسه البر فاذا لم يمكن فبات محلهما ولا انعقاد الا في محلهما واذا لم
تنعقد فلا حنث ولا يي يوسف أنه أمكن اعتبارها منعقدة للسبر على وجه يظهر في الخلاف وهو الكفارة كما
قلنا في الخلاف على مس السماء أو ليلتين هذا الجزء باحتمل يتقدم مع استحالة عادة ثم يحتمل في الحال
لما قلنا قلنا لا بد من تصور الاصل ليعقد في حق الخلف لانه فرع الاصل فينعقد أولا في حقه ثم ينتقل الى
الخلف للعجز الظاهر ولذا لم تنعقد الغموس موجبة للكفارة حيث كان البر مستحلا فيها ولو كانت اليقين
مطلقة عن الوقت بان لم يذكر اليوم ففي الوجه الاول وهو ما اذا لم يكن في الكوز ماء لا يحتمل عندهما لعدم
انعقادها لعدم تصور البر وعند أبي يوسف يحتمل في الحال وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان فيه ماء فأهريق
يحتمل في قولهم جميعا (قوله فأبو يوسف فرق الخ) لاشك أن هنا أربع صور صورتيان في المقيدة باليوم
أو وقت آخر جعة أو شهر وهما أن يكون في الكوز ماء وقت الخلف وأن لا يكون وصورتيان في المطلقة
عندهما هاتان أيضا ففي المقيدة ولا ماء لا تنعقد عندهما لعدم تصور البر فلا يتصور الحنث وتنعقد عنده
ويحتمل للمحال العجز الدائم عن السبر من وقت الحلف الى الموت وفي المقيدة مع وجود الماء تنعقد به اتفاقا
فاذا أهريق قبل آخر الوقت بطلت عندهما لان انعقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لغوات شرط
بقائها وهو تصور البر حال البقاء الى آخر الوقت وعنده ينأخر الحنث الى آخر جزء من الوقت فينهال الحنث
وفي المطلقة ولا ماء لا تنعقد عندهما وعنده تنعقد ويحتمل للعجز الخالي الذي لا يرجي زواله وفي المطلقة وفيه
ماء تنعقد اتفاقا لا مكان البر عندهما فاذا أريق حنث اتفاقا أما عند أبي يوسف فيبطل بريق أو لم يحتمل
وأما عندهما فلان تصور البر ليس شرطا في المطلقة لان انعقادها فقط وقد وجد حال الانعقاد لفرض
وجود الماء حال الحلف فقد فرق أبو يوسف بين المقيدة فأوجب الحنث مطلقة آخر الوقت وبين المطلقة اذا
كان الماء موجودا حال الحلف فأوجب الحنث حال الاراقة فاذا لم يكن موجودا فلا حنث بعد رانغ من

هو شرط لانعقاد اليقين كذلك لبقائها

قال (ومن حلف لصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهبا انعقدت عيونه وحنث عقيبها) وقال زفر لا تنعقد لانه مستحيل عادة فأشبهه المستحيل حقيقة فلا ينعقد ولنا أن البر متصور حقيقة لأن الصعود الى السماء ممكن حقيقة ألا ترى أن الملائكة يصعدون السماء وكذا تحوّل الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى وإذا كان متصورا ينعقد اليمين موجبا لخلفه ثم يحنث بتركه العجز الثابت عادة كما إذا مات الخالف فانه يحنث مع احتمال إعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لأن شرب الماء الذي في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلم ينعقد

اليمين والفرق أن الباقية للتوسعة على نفسه في الفعل فلا يتعين الفعل عليه إلا في آخر جزء من الوقت وإن كان التأخير لا يرجي له فائدة فيما إذا لم يكن ماء وقت الحلف لكن اللفظ ما أوجب انعقاد اليمين في حق الفعل مضيقا متعيينا إلا في آخر جزء منه فلا يحنث قبله وكذا إذا كان فيه ماء فصب له هذا بعينه بخلاف المطلقة ولا ماء فانه لا فائدة في تأخير الحنث وإن كانت اليمين المطلقة لا يقع الحنث فيها إلا عوت الخالف أو المحلوف عليه في مثل حلفه على ضرب به أو طلاقها فان ذلك إذا كان البر مرجوا ولا رجاء له هنا وفيما إذا كان الماء موجودا لا يثبت هذا اليأس الا عند الارافة فيحنث اذ ذلك وهما أيضا يحتاجان الى الفرق لانه لا يحنث عندهما إذا ذكر الوقت فأهرق بقى قبل آخره وإذا لم يذكر فأهرق بقى يحنث والفرق أن الوقت إذا ذكر كان البر واجبا عليه في الجزء الآخر وعنده المحلوف عليه فأنفق فكأنه حلف اذ ذلك ليشر بن ما في هذا الكوز اليوم وعلمت بهذا أن أشرطهما بقاء التصور لبقاء اليمين المؤقتة هو في المعنى اشتراط التصور لان عقاد اليمين المطلقة بخلاف ما إذا لم يذكر الوقت فان البر واجب عليه في الحال فاذا فات المحلوف عليه حنث ولقائل أن يقول وحب البر في المطلقة في الحال ان كان بمعنى تعيينه حتى يحنث في ثاني الحال فلا شك انه ليس كذلك وإن كان بمعنى الوجوب الموسع الى الموت فيحنث في آخر جزء من الحياة فالمؤقتة كذلك لانه لا يحنث إلا في آخر جزء من الوقت الذي ذكره فذلك الجزء بمنزلة آخر جزء من الحياة فلا شيء تبطل اليمين عند آخر أجزاء الوقت في المؤقتة ولم تطل عند آخر جزء من الحياة في المطلقة ومن فوائده هذه الخلافية ما لو قال رجل لاهر أنه ان لم تهبي لي صداقك اليوم فأنث طالق فقال أبوها ان وهبت له صداقك فأملك طالق فبطلت عدم حشمة ما أن تشتري منه بمهرها أو بملفوف أو تقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث أبوها لانها لم تهب صداقها ولا الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم إذا أرادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية (قوله) ومن حلف لصعدن السماء أو ليقبلن هذا الحجر ذهبا انعقدت عيونه وحنث عقيبها) يعني إذا حلف مطلقا كما هي في الكتاب أما إذا وقت اليمين فقال لا صعدن غدا لم يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى لو مات قبله لا كفارة عليه إذا حنث وقال زفر لا تنعقد أصلا لانه مستحيل عادة فيجعل كالمستحيل حقيقة كما الكوز فلا تنعقد ولنا أن صعود السماء ممكن ولذا صعدته الملائكة وبعض الانبياء وكذا تحوّل الحجر ذهبا بتحويل الله بخلافه صفة الحجرية والبأس صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متجانسة مستوية في قبول الصفات أو بإعدام الأجزاء الحجرية وإبدالها بأجزاء ذهبية والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق ولعله من اثبات كرامات الأولياء فكان البر متصورا فتنعقد اليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة للحجر الثابت عادة لا يرجي زواله وصار كما إذا مات الخالف فانه يحنث في آخر جزء كما أن لنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة في حكم بالحنث إجماعا بخلاف مسئلة الكوز لأن شرب الماء الذي في الكوز الذي لا ماء فيه لا يمكن ولا يتعلق القدرة به فذا لم تنعقد فخطا بخلاف أنه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة ونحن نمنعه وكل ما وقع في هذه المسائل من لفظ متصور فعناه ممكن وليس معناه متعقلا منفهما والله أعلم

وقوله (ومن حلف لصعدن السماء) على ما ذكره ظاهر واعتبر بأن تصور البر لو كان كافيا في خلفية الكفارة لوجب في الغموس لأن الله تعالى قادر على إعادة الزمان الماضي وقد فعلها سليمان صلى الله عليه وسلم وأوجب بأن تصور البر في الغموس بأن يجعل الفعل الذي لم يوجد موجودا منه وهو مستحيل وقوله (وان كان متصورا ينعقد اليمين) انما كان كذلك لان إيجاب العبد لمعتبر بإيجاب الله تعالى وإيجاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني ولم تكن له قدرة لمكان التصور والخلف وكذلك ههنا حنث عقيب وجوب البر فوجب الكفارة للحجر الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم

قوله (لان إيجاب العبد معتبر بالخ) أقول أي مقبوس

باب اليمين في الكلام

لما ذكر بيان ايمان السكني والدخول والخروج والاكل والشرب للمعنى الذي ذكرنا شرع (٦٣) في بيان الفعل الجامع الذي يستتبع

الابواب المتفرقة وهو

الكلام اذ اليمين في العتق

والطلاق والبيع والشراء

واليمين في الحج والصلاة

والصوم من أنواع الكلام

فذكر الجنس مقدم على

ذكر النوع (ومن حلف لا

يكلم فلان فالكلمة وهو

بجيت يسمح الا انه نائم

حنت) نقل صاحب النهاية

عن شيخ الاسلام أن التكليم

عبارة عن اسماع كلامه كما

في تكليم نفسه فانه عبارة عن

اسماع نفسه الا أن اسماع

الغير أمر باطن لا يوقف

عليه فأقيم السبب المؤدى

اليه مقامه وهو أن يكون

بجيت لو أوصى اليه أنه

ولم يكن به مانع من السماع

لسمع ودار الحكم معه

وسقط اعتبار حقيقة

الاسماع وكلامه واضح

وقوله (لتغافله) أي لغفلته

وتوله (وفي بعض روايات

المبسوط) يريد ما روى في

رواية فناداه وأيقظه

يحدث فيه وهذه الرواية

تسير الى اشتراط الإيقاظ

لحنت وذكر في بعض

الروايات فناداه أو أيقظه

وهذه تدل على أنه متى ناداه

بجيت لو كان يقظان لسمع

سوته حنت وان لم يوقظه

فقال

فقال

فقال

فقال

فقال

فقال

فقال

فقال

فقال

فقال

باب اليمين في الكلام

قال (ومن حلف لا يكلم فلان فالكلمة وهو بحيث يسمح الا أنه نائم حنت) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمح لكلمه لم يفهم لتغافله وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه وعليه عامة مشايخنا لانه اذا لم يتنبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته

باب اليمين في الكلام

لما فرغ من ذكر الافعال التي هي أهم من الكلام كالاكل والسكني ونوابه ما شرع في الكلام اذ لابد من وقوعه لان الانسان لابد له من اتصال ما في نفسه الى غيره لتخصيل مقاصده وبدأ بالكلام الاعم من خصوصيات العتق والطلاق وغيرها لتقدم الاعم على الخصوصيات (قوله) ومن حلف لا يكلم فلان فالكلمة وهو بحيث يسمح كلامه) لعرب مكانه منه (الا أنه نائم حنت) لانه قد كلمه ووصل الى سمعه الا أنه لم يفهم لنومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمح لكلمه لم يفهم لتغافله) أي لغفلته فانه يحنث وهذا لان العلم بوصول صوته الى صماخه غير ثابت فأدبر على مظنة ذلك فحكم به وهو كونه بحيث لو كان مصغيا لاسمع ولهذا لو كان أصم حنت وفي بعض روايات المبسوط شرط أن يوقظه فانه قال في بعضها فناداه أو أيقظه وفي بعضها فناداه وأيقظه قال واختاره مشايخنا لانه اذا لم يتنبه بكلامه صار كما اذا ناداه من بعيد جدا بحيث لا يسمع صوته فضلا عن أن يميز حروفه وفي ذلك يكون لا غيا لانه كلما نادى باوصار كما كان ميتا لا يحنث بكلامه بخلاف الاصم لانه يصح أن يقال كلمه اذا كان بحيث لو لا الصمم سمع لا يقال يصح مثل هذا في الميت لانه لا يقول بعينه لا تتعدد الاعلى الحي لان المتعارف هو الكلام معه ولان اغرض من الحلف على ترك الكلام اظهار المقاطعة وذلك لا يتحقق في الميت والبعير الذي لا شعور له بذاته وكلامه لكن ما ذكر محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم أهل الحرب بالامان من موضع يسمعون صوته الا أنهم لا يسمعون اشغلهم بالحرب فهو امان قال السرخسي هذا بين أن الصم في مسألة الايمان الحنت وان لم يوقظه انتمى وقد فرغ على هذا ما رواه بأن الامان يحتاط في اثباته وقيل يحكم فيها بالخلاف فعنده يحنث لانه يجعل السام كالمستيقظ وعندهما لا يحنث والمراد بانسب اليه ما ذكر في باب لتيمم من أن التيمم اذا مر وهو نائم على ماء ولا يدرى به ينقض تيممه وقد تقدم هناك ما فيها من الاستعداد للشيخ فانه لو كان مستيقظا حقيقة والى جانب حفر ماء لا يلهيها لا ينقض تيممه وكيف بالنائم حتى حمله بعضهم على العاشر وأضيف الى هذه مسائل تزيد على عشر بن جعل فيها السام كالمستيقظ وفي لخرية لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل فلو قال موسي ان كلمته وانك طالق فاذهبي أو اخرجي أو قومي أو شتمها أو زجرها متهمه الا لا يحنث لان هذا من تمام الكلام الاول فلا يكون مراد باليمين الا أن يرد به كلاما مستأنفا وهو وجه لصاحب الشافعي وقد قال الشافعي في الانهيار وأحد ومالك وفي المتنقي لو قال فاذهبي أو اذهبي لا تطلق ولو قال اذهبي طالت منه سقطت عن اليمين وأما ما في نوادر ابن سماعة عن محمد لا أكلك اليوم أو غدا حنت لانه كلمة اليوم له وعدا لا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الأمرين لا يقال الا كذا وكذا وهذا اذا قال لا تخران ابتداء بكلام فبعدى حرفا لانه قيا فسلم كل على الآخر مما لا يحنث وانحلت عنه لم يضر أن يكلمه بعد ذلك ابتداء ولو قال لها ان ابتداء بكلام وقالت هي له كذلك لا يحنث اذ كلمها لم يمتدتها

وقال خمس الأئمة السرخسي والظاهر أنه لا يحنث وليه شارب رطله وعليه مشايخنا والوجه ما ذكره في الكتاب

باب اليمين في الكلام

(قوله اذ اليمين الى قوله على ذكر النوع الخ) أقول فيه تأمل

(ولو حلفت لا يكلمه الا باذنه) ظاهر وقوله (وأنه يتم بالاذن كالرضا) يعني أنه اذا حلفت لا يكلمه الا برضا فرضي المحلوف عليه بالاستثناء ولم يعلم الحالف فكلمه لا يحنت لما أن الرضا يتم بالراضي فكذلك الاذن يتم بالأذن قلنا الرضا من أعمال القلب فيتم بالراضي ولا كذلك الاذن على ما مر انه امامن الاذن الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن وذلك يقتضي السماع ولم يوجد واعترض بأنه لو كان كذلك لما صار العبد مأذونا اذا أذن له مولاه وهو لا يعلم لكنه يصير مأذونا فلم يكن الاذن محتاجا الى الوقوع في الاذن وأجيب بأن الاذن هذا فلك الجبر في حق العبد والعبد يتصرف بأهلية نفسه ومالكته فيثبت بمجرد الاذن وأما في اليمين فللحرم كلامه باليمين الا عند الاذن صار الاذن مثبلا لباحة الكلام للحالف فلا بد من الاعلام بذلك وهو مبني على تخصيص العلة وأمره واضح عند الاصولي

(قوله فرضي المحلوف عليه بالاستثناء) أقول يعني المستثنى (قوله اذا أذن له مولاه) أقول أنكرا لانتقائي كون العبد مأذونا بلا علمه فراجعه الى الشرح

(ولو حلفت لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنت) لان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام أو من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وقال أبو يوسف لا يحنت لان الاذن هو الاطلاق وأنه يتم بالأذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب ولا كذلك الاذن على ما مر

ولا يحنت بعد ذلك لعدم قصورا بتدائها ولو حلفت لا يكلمه فسلم على قوم هو فيهم حنت لأن لا يقصده فيصدق ديانة لا قضاء وعند مالك والشافعي رجعهما الله قضاء أيضا أما لو قال السلام عليكم الاعلى واحد صدق قضاء عندنا ولو سلم من الصلاة فإن كان اماما قبل ان كان المحلوف عليه عن يمينه لا يحنت وان كان عن يساره يحنت لان الاولى واقعة في الصلاة فلا يحنت بها بخلاف الثانية وقيل لا يحنت بها لانها في الصلاة من وجه وكذا عن محمد لا يحنت بها وهو الصحيح والاصح ما في الشافعي أنه يحنت الآن ينوي غيره وفي شرح القدوري فيما اذا كان اماما يحنت اذا نواه وان كان مقتديا فعلى ذلك التفصيل عندهما وعند محمد لا يحنت مطلقا لان سلام الامام يخرج المقتدى عن الصلاة عندهم خلافا لهما وبه قال مالك ولو دق عليه الباب فقال من حنت وقال أبو الليث لوقال بالفارسية كسبت لا يحنت ولو قال كي ترحت وبه أخذ وهو المختار ولوناداه المحلوف عليه فقال ليبيك أوبى حنت ولو كلمه الحالف بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو أراد أن يأمره بشئ فقال وقدمه المحلوف عليه باحاطت اسمع افعل كبت وكبت فسمعه المحلوف عليه وفهمه لا يحنت قاله في الذخيرة ولو حلف لا يتكلم فناول امرأته شيا وقال ها حنت ولو جاءه كافر يريد الاسلام فبين صفة الاسلام مسعاه ولم يوجه اليه لم يحنت وفي المحيط لوسج الحالف للمحلوف عليه السهو أو فتح عليه القراءة وهو مقتد لم يحنت وخارج الصلاة يحنت ولو كتب اليه كتابا أو أرسل رسولا لا يحنت لانه لا يسمى كلاما عرفا خلافا لمالك وأحمد واستدلوا بهسم بقوله تعالى وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا أوجب عنه بان مبني الايمان على العرف واعلم أن الكلام لا يكون الا باللسان فلا يكون بالاشارة ولا الكتابة والاخبار والاقرار والاشارة تكون بالكتابة بالاشارة والاشارة والاعمال والافشاء والافشاء والاعمال يكون بالاشارة أيضا فان نوى في ذلك كله أي في الاظهار والافشاء والاعمال والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحثه لا يحنت الا أن يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا أبشره فكتب اليه حنت وفي قوله ان أخبرتني أن فلانا قدم وشعوه يحنت بالصدق والكذب ولو قال بقدمه وشعوه فعلى الصدق خاصة وكذا ان أعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كبت الى أن فلانا قدم فكتب قبل قدمه فوصل اليه الكتاب حنت سواء وصل اليه قبل قدمه أو بعده بخلاف ان كبت الى بقدمه لم يحنت حتى يكتب بقدمه الواقع ذكر هشام عن محمد سألني هرون الرشيد عن حلف لا يكتب الى فلان فأمر من يكتب اليه باعفاء أو اشارة هل يحنت فقلت نعم بأمر المؤمنين اذا كان مثلك قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه وانما يأمر ومن عادتهم الامر بالاعفاء والاشارة ولو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنت عند أبي يوسف ويحنت عند محمد لان المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وقلنا لم يحنت بكلام أحدهما ما الآن ينوي كلاهما فيحنت بكلام أحدهما وعليه الفتوى وان ذكر خلافة في بعض المواضع (قوله ومن حلف لا يكلمه الا باذنه فأذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنت لان الاذن مشتق من الاذان) أي بالاشتقاق الكبير (أو من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع) قال المصنف (وقال أبو يوسف لا يحنت) وهذه رواية عنه كذا كره الاقطع في شرحه حيث قال ظاهر قولهم يحنت وعن أبي يوسف لا يحنت ووجه هذه الرواية عنه أن الاذن هو الاطلاق وأنه يتم بالأذن كالرضا فإنه لو حلف لا يكلمه الا برضا فلا بد فرضي ولم يعلم الحالف حتى كلمه لا يحنت أجاب المصنف بأن الرضا من عمل القلب ولا

قال (وان حلف لا يكلمه شهر افه من حين حلف) لانه لو لم يذ كر الشهر لتأبد اليمين فذ كر الشهر لاخراج ماوراءه فبقى الذي يلي عيینه داخلا عملا بدلالة حاله بخلاف ما اذا قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذ كر الشهر لم تتأبد اليمين فكان ذكره لتقدير الصوم به وانه منكرفا لتعين اليه (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلاته لا يحنث وان قرأ في غير صلاته حنث) وعلى هذا التيسيع والتهيل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة ولنا أنه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا قال عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلاة أيضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئاً ومسجياً

كذلك الاذن نعم هو يتضمن الرضا ظاهر الكن معناه الاعلام بالرضا فلا يتحقق بمجرد الرضا وما توقض به من انه ذكر في التهمة والفتاوى الصغرى اذا اذن المولى لعهده والعبد لا يعلم بصح الاذن حتى اذا علم يصير ما اذونا دفع به يدل على نقيض مقصود المورد لدلالته على عدم الاذن قبل العلم حيث قال حتى اذا علم صار ما اذونا فعرف انه ليس قبل العلم حكم الاذن يدل عليه ما في الشامل في قسم المبسوط اذن لعهده فلم يعلم به ولا أحد من الناس فتصرف العبد ثم علم باذنه لم يجز تصرفه غاية ما فيه أن الاذن ثبت موقوفا على العلم فقط تكلف جوابه وقوله على ما ربيعت ما تقدم أن نفاه من قوله لان الاذن مشتق من الاذان الخ (قوله وان حلف لا يكلمه شهر افه من حين حلف) أي ابتداء الشهر (من حين حلف) لان دلالة حاله وهو غيظه الباعث على الحلف بوجوب ترك الكلام من الآن وتطيره اذا أجرو شهر لان العقود تتراد لدفع الحاجة القائمة في الحال ظاهر افكان ابتداءه من وقت العقد ولانه لو لم يعتبر من الحال فسد العقد لجهة المدة بجهالة ابتداءها وكذا آجال الديون وأما الاجل في قوله كفلت لك بنفسه الى شهر اختلف في أنها البيان ابتداء المدة أو لانتهائها فعن أبي يوسف لانتهاء المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر وألحقها بآجال الديون فجعلها بالبيان ابتداءها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر وهو أحسن لان الاجل في مثله للترفيه بخلاف ما لو قال والله لا صوم من شهر افانه نكرة في الانبات وانما يوجب شهر اشاعة بعينه الخالف ولا موجب لصرفه الى الحال وأما قول المصنف لو لم يذ كر الشهر لتأبد فكان - كر الشهر لاخراج ماوراءه فبقى ما يلي عيینه داخلا عملا بدلالة حاله فظاهر أنه وجه واحد حيث لم يعطف قوله عملا بدلالة حاله بالواو ومن الشارحين من قرره وجهين لان دلالة الحال وحدها تستقل بصرف الابتداء الى ما يلي الحلف كما ذكرنا وما قبله وجه آخر وهو انه لو أطلق تأبد متصلا بالايجاب ولا يخفى أن ذكر الشهر لا دلالة له سوى على تقدير المدة الخاصة ثم الزائد عليه منتف بالاصل لا بدلالته على النبي ولو فرض له دلالة على نفي الزائد عليه لم يلزم كون ذلك الزائد هو ما يلي شهر ابتداءه من الحال فلذا جعل المصنف قوله عملا بدلالة حاله هو المعين لا ابتداءها فكان وجهها واحدا الأثر علمت من تقريرنا أن لا حاجة الى ما قدمه من لزوم التأبد والاخراج وأما ما فرغ على استقلال الاخراج مما ذكره التمر تاشي من قوله ان ترك الصوم شهرا أو كلامه شهرا تناول شهر من حين حلف لان ترك الصوم والكلام مطلقا يتناول الا بدفعه في الوقت لاخراج ماوراءه وكذا ان لم أسا كنهه فالكل مشكل بل لو ترك الصوم شهرا في عمره حنث وان لم يتركه متصلا بالحلف وهو تحمیل اللفظ ما لم يوجب به نعم ان كان في مثله عرف يصرفه الى الوصل بالحلف والا فلا (قوله ولو حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في الصلاة لا يحنث وان قرأ في غير الصلاة حنث) وعلى هذا التيسيع والتهيل والتكبير (اذا فعله في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث وهذا جواب الاستحسان وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه أي القرآن والذكر كلام حقيقة ولنا أنه في الصلاة ليس بكلام عرفا ولا شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يتكلم في الصلاة متفق عليه وأما الحديث الذي ذكره المصنف من قوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه

(وان حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لانه لو لم يذ كر الشهر لتأبد اليمين) لان ما يلي اليمين صالح لتحلية البرأى جزء كان من أجزاء الليل والنهار واذا كان كذلك وقد وقعت النكرة في سياق النفي كان اليمين مؤبدا فذكر الشهر لاخراج ماوراءه عملا بدلالة الحال وهي الغيظ الذي لحقه في الحال بخلاف ما لو قال والله لا صوم من شهر لانه لو لم يذ كر الشهر لم تتأبد اليمين اما لانه نكرة في سياق الانبات وامالان الصوم غير صالح للتأبد لتخلل الاوقات التي لا تصلح أن تكون محلا للصوم فكان ذكره لتقدير الصوم وأنه منكرفا لتعينه وقوله (وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن) ظاهر

قال المصنف (وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي) أقول في الكافي ما يخالفه فانه جعل قول الشافعي كقول خواهر زاده

(ولو قال يوم أ كرم فلانا فأمر أنه طالق فهو على الليل والنهار) لأن اسم اليوم إذا قرنت بفعل لا يعتد براديه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يعتد (وان عني النهار خاصة دين في القضاء) لأنه مستعمل فيه أيضا وعن أبي يوسف أنه لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف

لا يصلح فيها شيء من كلام الناس ف قيل عليه أنه انما نفي عنها كلام الناس ولا يستلزم نفي الكلام مطلقا وهذا التفصيل جواب ظاهر المذهب ولما كان مبنى الايمان على العرف وفي العرف المتأخر لا يسمى التسبيح والقرآن أيضا وما معه كلاما حتى انه يقال لمن سجد طول يومه أو قرأ لم يتكلم اليوم بكلمة اختار المشايخ انه لا يحنث أيضا بجميع ذلك خارج الصلاة واختير للفتوى من غير تفصيل أي نفري بين عقد اليمين بالعربية والفارسية وما ذكر في بعض المواضع من انه لو قال كلمت بكلام حسن فأنت طالق فقالت سبحان الله والحمد لله ولا إله الا الله والله أكبر طلقت واحدة ولو قالت بلا عطف سبحان الله الحمد لله الا الله الله أكبر طلقت ثلاثا لأنه كلام متعدد لاستئناف كل بخلاف العطوف لأنه كلام واحد وقد يدفع بأن الكلام في مطلق الكلام عرفا لا فيما قيد بقيد أصلا وأما الشعر فإنه يحنث به لأنه كلام منظوم وفي الحديث أصدق كلمة قالها شاعر كلمة لبيد
ألا كل شيء ما خلا الله باطل * وكل نعيم لا محالة زائل •

وعرف مما تقدم انه لا يحنث بالكناية والایاء ونحوه (قوله ولو قال يوم أ كرم فلانا فأمر أنه طالق فهو على الليل والنهار) فان كلمه ليس إلا أو غيرها حنث ثم قال المصنف في وجهه لان اسم اليوم اذا قرنت بفعل لا يعتد براديه مطلق الوقت قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره ولا فرق بين التولية ليلا أو نهارا والكلام لا يعتد قيل في وجهه لأنه عرض لا يقبل الامتداد لا يتجدد الامثال كالضرب والجلبوس والسفر والركوب ونحو ذلك وذلك عند الموافقة صورة ومعنى والكلام الثاني يفيد معنى غير مفاد الاول فليس مثلا وما قيل الكلام ينتمى الى خبر واستخبار وأمر ونهى فلا يحمل على الكلام المطلق انه عتد فقد يقال ولا يحمل عليه مطلقا أنه غير عتد اذ كل نوع منه على هذا امتد على أن اسم الكلام ليس الالفاظ مفيدة معنى كيمفا كان فتحققت المماثلة سواء كان المفاد من نوع الاول أو لا وبه يدفع القولان ولذا قال الشيخ عبد العزيز الصحيح أن يقال الطلاق مما لا يعتد لان الكلام مما يعتد يقال ككلمته يوما ولان اعتبار المظروف أولى من اعتبار المضاف اليه كما في قوله أمرك بيديك يوم يقدم فلان وقد تقدم تحقيق هذا الاصل في الطلاق واختلاف عباراتهم فيه وأن الاولى الاعتبار بالعامل المعبر واقعا فيه عند تحقق معنى ما أضيف اليه الظرف وعدمه لجعل اليوم لمطلق الوقت وعدمه لأنه هو المقصود الاصل بخلاف ما أضيف اليه لأنه ليس مقصودا الاتعين ما يتحقق فيه ما قد أدى الى اثبات معناه بالقصد الاول واستشكل بما لو قال والله لا أ كرم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فكم له ليلا لا يحنث لان الليل لم يدخل وكذا لو قال في كل يوم لم يدخل الليل ذلك في التمسك وبه قال الشافعي وهذا لا يريد على ما هو المختار من اعتبار المقصود من التركيب كما ذكرنا بل على ما ذكر المصنف وجوابه أن المراد باليوم فيه النهار في المسئلة الاولى بدلالة اعادة حرف النفي عند ذكر الغد والام يمكن لذكره فائدة حتى لو قال لا أ كرمه اليوم وغدا وبعد غد تدخل الليلة وبه قال الشافعي وهو كقوله ثلاثة أيام وفي المسئلة الثانية ذكر كلمة في في كل يوم لتجديد الكلام على ما عرف في أنت طالق في كل يوم تطلق ثلاثا في ثلاثة أيام ولو قال كل يوم طالق واحدة ولا يحنث في التجديد ولو أريد باليوم مطلق الوقت (قوله وان عني النهار خاصة) أي بلفظ اليوم (دين) أي صدق (في القضاء لأنه مستعمل فيه) أي لأنه حقيقة مستعملة كثيرا فيقبله القاضى وان كان نية تخفيف على نفسه أو هو مشترك بين النهار ومطلق الوقت وعن أبي يوسف لا يدين في القضاء لأنه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء

وقوله (ولو قال يوم أ كرم فلانا) ههنا ثلاث عبارات نهاراً كرم فلانا وليلة أ كرم فلانا ويوم أ كرم فلانا فالاولى لبياض النهار خاصة فلو كلمه ليلا لم يحنث

(ولو قال ليلة أكلهم فلا نأفهم على الليل خاصة) لأنه حقيقة في سواد الليل كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت (ولو قال ان كملت فلانا الآن بقدر فلان أو قال حتى يقدم فلان أو قال الآن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمر أنه طالق فكله قبل القدم والاذن حث ولو كمل بعد القدم والاذن لم يحث) لأنه غايه

(قوله ولو قال ليلة أكلهم فلا نأفهم على الليل خاصة) لأنه حقيقة في سواده كالنهار للبياض خاصة وما نافية وجاء استعماله في مطلق الوقت كجاء في لفظ اليوم وأورد عليه قول القائل

وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة * ليالي لا قينا جذاما وجيرا

سقيناهم كأسا سقينا بخلها * ولكنهم كانوا على الموت أصبرا

والمراد مطلق الوقت فإن الحرب لم تكن ليلا أجاب شمس الأئمة بأن المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر أحد العددين بصيغة الجمع ينتظم ما بارأته من الآخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم النهار التي بارأها كما أن ذكر الأيام ينتظم الليالي التي بارأها قال تعالى أن تكلم الناس ثلاثة أيام وفي آية أخرى ثلاث ليال سوبا والقصة واحدة وليس الكلام إلا في المفرد فإن ذكر الليلة لا يستتبع اليوم ولا بالقلب ونظر فيه بعضهم بانه يقتضي أن الشاعر قصد أن الملافة كانت مستوعبة لليالي تنبع أيام بقدرها والمتعارف في مثل هذا الكلام أنه انما يقصد به الوقت لا الجمع بين الأيام والليالي وليس هذا بشئ لأن الواقع قد يكون أن الحرب دامت بينهم أياما ولياليها وهذا كثير الوقوع فأراد أن يخبر بالواقع فعبر عنه بما يفيد ولا دخل لذلك في خصوص عرف (قوله ولو قال ان كملت فلانا الآن يقدم فلان أو قال حتى يقدم فلان أو الآن يأذن فلان أو حتى يأذن فلان فأمر أنه طالق فكله قبل القدم أو والاذن حث ولو كمل بعد القدم والاذن لم يحث لأنه غايه) أي لا القدم والاذن غايه لعدم الكلام لما قدمنا أن فعل الشرط مثبت في اليمين يكون للنع منه فيكون في معنى المنفي وبالقلب فقوله ان كلمته حتى يقدم بمعنى لا كلمه حتى يقدم وان وقع خلاف ذلك فأمر أنه طالق وإذا كان غايه لعدم الكلام فاليمين معقودة على الكلام حال عدم الاذن فتبقى اليمين مابقي عدم الاذن الواقع غايه فيقع الحث بالكلام حال عدمه وينتهي بعد الغايه لأنها مقيدة به فلا يحث بالكلام بعد مجيئه واذنه أما أن حتى غايه فظاهر وأما أن الغايه فلا تنهي منع الكلام فتشابهت الغايه اذا كانت الغايه لنعفه فأجلبق عليها اسمها ومثله قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الآن تقع قلوبهم أي الموتهم وقيل هي استثناء على حالها وفيه شيء وهو أن تقدير الاستثناء فيها أنه يكون من الأوقات والأحوال على معنى أمر أنه طالق في جميع الأوقات والأحوال الوقت قدوم فلان واذنه والأحوال قدومه واذنه بتقدير مضاف إلى المصدر المنسب من أن يقدم وأن يأذن فإن تقديره أن يأذن إلا اذنه وهو يستلزم تقييد الكلام بوقت الاذن والقدم فيقتضي أنه لو كمل بعد القدم أو والاذن حث لأنه لم يخرج عن أوقات وقوع الطلاق لذلك الوقت وهو غير الواقع ثم أورد أن لأن شرط الغايه لأنها شرط في قوله أمر أنه طالق إلا ان يقدم زيد فإن المعنى ان لم يقدم زيد وأجيب بأنها انما تكون للغايه فيما يحتمل الذأقبت والطلاق مما لا يحتمل يعني فتكون فيه للشرط اه وهذا يؤيد ما تقدم من أن الكلام مما يعتد به الشرط هنا بخلاف ما ذكر المصنف ولما كان مظنة أن يعترض بأن الشرط وهو الأثر بتقديم مثبت فالمفهوم ان القدم شرط الطلاق لعدم وجهه شارح آخر فقال وانما حث على ان يقدم في مسألة الطلاق لا على ان قدم لأنه جعل القدم رافعا للطلاق فيكون المقدم على وقوعه وتحقيقه أنه معنى التركيب وقوع الطلاق من الحال مستمر إلى قدم لان فيه ترفع فيكون المقدم على وقوع قبله والمتحقق من ذلك أن الطلاق يقع حال قدمه فهو المدبر عنه بشئ لا يقدم حيث لم يمكن ارتفاعه

والثانية لسواده خاصة فلو كمل نهار لم يحث وما جاء استعماله في مطلق الوقت وما جاء في قول الشاعر

وكنا حسبنا كل سوداء عمرة

* ليالي لا قينا جذاما وجيرا

مراد به الوقت فليس مما

نحن فيه لان كلامنا فيها

ذكر بلفظ المفرد وما في

الشعر بلفظ الجمع وذكر

أحد العددين بعبارة

الجمع يقتضي دخول ما بارأته

من العدد الآخر وذلك أصل

آخر غير ما نحن فيه والثالثة

يعتبر بما قرنه به ان قرن

بفعل لا يعتد برأيه مطلق

الوقت قال الله تعالى ومن

يوليهم يومئذ ذرهم والكلام

مما لا يعتد وان قرن به ما يعتد

كالصوم برأيه بياض النهار

والبحث فيه وظيفة أصولية

وقد قررناه في التقرير فان

عنى في قوله يوم أكلهم فلانا

النهار خاصة صدق في القضاء

لأنه مستعمل فيه أيضا قال

الله تعالى اذا نودي للصلاة

من يوم الجمعة والمراد به

بياض النهار وقوله (لأنه

غايه) أماني كلمة حتى

(قوله وما جاء استعماله في

مطلق الوقت) أقول لفظ

مانافية في قوله وما جاء الخ

(قوله وذكر أحد العددين

إلى قوله من العدد الآخر)

أقول والتفصيل في باب

الاعتساف

تقدم من مناسبة معنى الاستثناء معنى الغاية وكونه مجازاً للغاية قوله (وان مات فلان) يعني الذي أسند إليه القدوم أو الازن سقط اليمين لانتفاء تصور البر فان قيل إعادة الحياة ممكنة فكان الواجب أن لا يبطل اليمين فالجواب أن اليمين انعقدت على القدوم أو الازن في حياته القائمة لا المعادة بعدموته وهي غير المعادة للحالة ولهذا قلنا اذا قال لاقتل فلاناً وفلان ميت ولم يعلم الخالف بموته لا تعتقد اليمين لأنها وقعت على الحياة القائمة قال (ومن حلف لا يكلم عبداً فلان) اذا وقعت اليمين على فعل يتعلق بمركب اضافي فاما أن يكون مع الاضافة اشارةً أولاً وكل منهما اما أن تكون الاضافة اليه اضافة ملك أو اضافة نسبة فان لم تكن مع الاضافة اشارة كما اذا حلف لا يكلم عبداً فلان ولم ينو عبداً بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فالاعتبار بوجود الملك عند وجود المخوف عليه في اضافة الملك بالاتفاق

(قوله فلما تقدم من مناسبة الخ) أقول في باب اليمين في الخروج والاتبان (قوله وهي غير المعادة) أقول أي بالاعتبار قال المصنف (ولم يبق بعد الموت متصور الوجود) أقول ليصور كف النفس عن المدلول عليه

باليمن فليتأمل قال المصنف

واليمن باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحث بالكلام بعد انتهاء اليمين (وان مات فلان سقطت اليمين) خلافاً لابي يوسف لان الممنوع عنه كلام ينتهي بالاذن والقدوم ولم يبق بعد الموت متصور الوجود فسقطت اليمين وعنده التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنبأ اليمين (ومن حلف لا يكلم عبداً فلان ولم ينو عبداً بعينه أو امرأة فلان أو صديق فلان فباع فلان عبده أو بانت منه امرأته أو عادي صديقه فكلمهم لم يحنث) لانه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك أو اضافة نسبة ولم يوجد فلا يحث قال هذا في اضافة الملك بالاتفاق

بعد وقوعه بالقدوم وأمكن وقوعه عند عدم القدوم اعتبر المكن فجعل عدم القدوم شرطاً وهو حاصل أنت طالق ان لم يبق دم فلا يقع الطلاق الا أن يموت فلان قبل أن يقدم أو يأذن لانه مطلق كقوله ان لم أطلقك فانت طالق قال تاج الشريعة ومهما أمكن المصير الى هذا المجاز يعني الغاية لا يصار الى ذلك المجاز يعني الشرط لان في هذا الاجراء المجاز في مجرد الاستثناء وفي ذلك اجراءؤه في استثناء القدوم لانا نجعل استثناء القدوم مجازاً عن اشتراط عدم القدوم واجراء المجاز في الجزء أولى منه في المجموع (قوله وان مات فلان سقطت اليمين خلافاً لابي يوسف لان الممنوع منه كلام ينتهي) المنع منه (بالاذن والقدوم ولم يبق) الازن ولا القدوم (بعد موت من اليه الازن والقدوم متصور الوجود) فلم يبق البر متصور الوجود وبقاء تصوره شرط لبقاء اليمين المؤقتة عند أبي حنيفة ومحمد على ما مر وهذه اليمين مؤقتة بوقت الازن والقدوم اذ هما يتكمن من البر اذ يتكمن من الكلام بلا حث فيسقط بسقوط تصور البر وعند أبي يوسف التصور ليس بشرط فعند سقوط الغاية تنبأ اليمين فاي وقت كلمه فيه يحث فان قيل لانسلم عدم تصور البر بموته لانه سبحانه قادر على إعادة فلان فيمكن أن يقدم ويأذن فالجواب أن الحياة المعادة غير الحياة المخوف على اذنه فيها وقدمه وهي الحياة القائمة حالة الخلف لان تلك عرض تلاشي لا يمكن اعادةها بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه امر لازم للروح فيماله روح (قوله ومن حلف لا يكلم عبداً فلان ولم ينو عبداً بعينه) انما أراد من ينسب اليه بالعبودية أو امرأة فلان الخ اعلم انه اذا حلف على هجران محل مضاف الى فلان كلايكلم عبداً فلان أو زوجته أو صديقه أو لا يدخل داره أو لا يلبس ثوبه أو لا يركب فرسه أو لا يأكل من طعامه فلا شك أن هذه الاضافة في الكل معرفة لعين ما عقد اليمين على هجره سواء كانت اضافة ملك كعبده وداره ودابته أو اضافة نسبة أخرى غير الملك كزوجته وصديقه فالاضافة مطلقاً تفيد النسبة والنسبة أعم من كونها نسبة ملك أو غيره فلا يصح جعل اضافة النسبة تقابل اضافة الملك كما فعل المصنف وغيره لانه لا تقابل بين الاعم والخاص الا أن يكون بخصوص عرف اصطلاحاً وهو محل الجعل المذكور للمصنف واذا كانت هذه الاضافة مطلقاً للتعريف فبعد ذلك اما أن يقرن به لفظ اشارة كقوله لا يكلم عبداً فلان أو زوجته هذه أو لا فعلى تقدير عدم اشارة الظاهر أن الداعي في اليمين كراهته في المضاف اليه والالعرفه باسم العلم ثم أعقبه بالاضافة ان عرض اشتراك مثل لا كلم راشد عبداً فلان ليزيل الاشتراك العارض في اسم راشد أو فلانة زوجة فلان كذلك فلما اقتصر على الاضافة ولم يذكر اسمه ولا أشار اليه كان الظاهر أنه لمعنى في المضاف اليه وان احتمل أن يهجر بعضهم ذاته أيضاً كالزوجة والصديق فلا يصار اليه بالاحتمال وحينئذ فاليمين منعقدة على هجر المضاف حال قيام اضافة وقت الفعل بان كان موجوداً وقت اليمين ودامت الاضافة الى وقت الفعل أو انقطعت ثم وجدت بان باع وطلق ثم استرد أو لم يكن وقت اليمين فاشتري عبداً فكلمه حث وكذا لو لم تكن له زوجة فاستحدث زوجة ينبغي أن يحث في قول أبي حنيفة ولو ارتفعت النسبة الثابتة التي عنها صححت الاضافة بان باع فلان عبده وداره وثوبه ودابته وعادي صديقه وطلق زوجته فكلم العبد والمرأة والصديق لا يحث وكذا اذا لبس الثوب أو دخل الدار أو ركب الدابة لا يحث لما قلنا ان اليمين انعقدت

لانه عقد يمينه على فعل واقع) أقول المخوف عليه هنا الترك لا الفعل

فعلى هذا اذا باع فلان عبده
فكلمه لم يحنث بالاتفاق
وكذا اذا طلق امرأته
أو عاды صديقه عنده
وعند محمد يحنث كذا قاله
في الزيادات وجه قول محمد
ان هذه الاضافة للتعريف
لان المرأة والصديق قد
يهجران لذاتهما مقصودا
لا لاجل المضاف اليه
وما كان للتعريف لا يشترط
دوامه للاستغناء عنه بعد
التعريف فيستلحق الحكم
بعينه أي بعين كل واحد
منهما كما في الاشارة بأن
قال لأكرم صديق فلان
هذا أو زوجة فلان هذه
(وجهه ما ذكره هنا) يعني
عدم الحنث وهو قول أبي
حنيفة رحمه الله (وهو رواية
الجامع الصغير) فانه ذكر
قول محمد في الزيادات
وقول أبي حنيفة في الجامع
الصغير ولم يذكر لابي يوسف
قول وقال فخر الاسلام
يحنث أن يكون قول أبي
يوسف مثل قول أبي
حنيفة أنه يحنث أن يكون
غرضه هجرانه أي كل
واحد من المرأة والصديق
لاجل المضاف اليه ولهذا لم
يعينه ويحتمل أن لا يكون
فلا يحنث بعد زوال
الاضافة بالشك

وفي اضافة النسبة عند محمد يحنث كالأمر والصديق قال في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف
لان المرأة والصديق مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيستلحق الحكم بعينه كما في الاشارة ووجه
ما ذكره هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحنث أن يكون غرضه هجرانه لاجل المضاف اليه ولهذا لم
يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك

باعتبار النسبة القائمة وقت الفعل والحال أنما اذا أثبت عند هذه الاصل على قول أبي حنيفة وأما عند محمد
فاليمين منعقدة في المملوك على الاضافة القائمة وقت الفعل كما ذكرنا وفي اضافة النسبة على القائمة وقت
اليمين فتفترع على هذا انه لو طلق زوجته وعادى صديقه واستحدث زوجة وصدق بقولكم المستحدث لا
يحنث ولو كلم المتركة حنث وهذا ما نقله المصنف عنه من الزيادات ووجهه ما يجوزناه في أصل أي حنيفة
من أنهم ما يقصدان بالهجران لانفسهما لا لغيرهما فكانت الاضافة لمجرد تعريف الذات المهجورة فلا يشترط
دوامها أو وجودها وقت الفعل فتعلق الحكم أي الهجر بعينه كما في الاشارة فانه اذا قال زوجة فلان هذه
وشحوها مما اضافته اضافة نسبة فالافتقار أنه يحنث بكلامه بعد انقطاعها كما سيذكر وجه المذكور في
الجامع لابي حنيفة ما تقدم من أن الظاهر أن الهجر للمضاف اليه بما ذكرنا من الوجه وأقل ما في
الباب جواز كون هجره لنفسه وأن يكون المضاف اليه وعلى الاول يحنث وعلى الثاني لا فلا يحنث بالشك
فظهر بما ذكرنا أن ما ذكره في النهاية وغيره من قوله الاصل في جنس هذه المسائل انه متى عقد يمينه على
فعل في محل منسوب الى الغير بالملك يراعى اليمين بوجود النسبة وقت وجود الفعل المحلوف عليه ولا
معتبر بالنسبة وقت اليمين اذا لم توجد وقت الفعل وان كان منسوب الى الغير لا بالملك يراعى وجود النسبة
وقت اليمين ولا يعتبر بها وقت الفعل ثم وجه الفرق بأن في اضافة الملك الحامل على اليمين معنى في الملك
لان هذه الاشياء لا تعادى لغيرها وفي اضافة النسبة معنى فيهم لان الاذى يتصور منهم واستشكل
بأن العبد يتصور منه الاذى أحجب بأن ابن سماعه ذكر في نوادره أنه يحنث عند أي حنيفة لهذا ووجه
الظاهر أن العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في الاسواق كالحيار فالظاهر أنه ان كان منه
أذى انما يقصد هجران سيده بهجرانه ولا يحنث انه أغنى هذا الاصل لا يصح التجدد فقط فاطلاق جعله أصلا
لهذه المسائل ليس بصحيح لان الاقتصار عليه يوهم الاتفاق عليه وأنه الاصل لصاحب المذهب هذا
وروى أن هشاما أخبر أن محمد ارجع الى قول أبي حنيفة وقال لا يحنث هذا اذا لم يعينه فلم يذكر الاشارة
فأما ان عينه فذكر الاشارة بأن قال عبد فلان هذا أو داره هذه أو امرأته هذه أو صديقه هذا فباع العبد
والدار وطلق وعادى فكلمه ودخل لم يحنث في المملوك من العبد والدار وحنث في غيره من المرأة
والصديق عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفر يحنث في الكل وهو قول الشافعي ومالك وأحمد
لان الاضافة في الكل للتعريف كما قدمنا والاشارة أبلغ منها فيه لكونها فاطعة للشركة بخلاف
التعريف لاخر فلزم اعتبارها وسقوط الاخرى واذا اعتبرت انعقدت اليمين على خصوص العين فلزم
الحنث بترك هجرانها بعد الاضافة كما قبله وهما قولان ان هجران المضاف اذا كان مملوكا ليس لذاته
لسقوط اعتبارها فتقيد ببقاء النسبة مع الاشارة وعدمها بخلاف غير المملوك فانه لما كان مما يعادى
لنفسه كما يعادى لغيره فعند عدم الاشارة استوى الحال فلا يحنث بالشك ومع زيادة الاشارة ترجح كون
هجر مملوك في نفسه فلا يتقيد الحنث بدوام الاضافة لان كون الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه في
غير المملوك غير ظاهر لعدم التعيين أي لانه لم يتعين بخلاف ما تقدم وهو اضافة الملك لان الداعي كما
يجوز كونه معنى في المضاف اليه يجوز كونه نفس المضاف حيث كان صالحا لان يعادى لنفسه وقوله
لغت الاضافة ممنوع وانما يلزم لم تكن لها فائدة أخرى لكان الواقع أن لها فائدة وهي افادته أن
الهجران منوط بنسبته الى المضاف اليه ليعظم منه فيعتبر كل منها فائدة وقد رجع ابن العزق قول محمد

(قوله وجهه ما ذكره هنا)
أقول وجهه ما ذكره مبتدأ

خبره يحنث بعد أسطر وهو أنه يحنث الخ

وان كان مع الاضافة اشارة بأن قال عبد فلان هذا أو امرأة فلان هذه أو صديق فلان بعينه لم يبحث في العبد وحث في المرأة والصديق في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال (٧٠) محمد يبحث في العبد أيضا وهو قول زفر وجهه قولهما أن الاضافة للتعريف

(وان كانت بعينه على عبد بعينه بأن قال عبد فلان هذا أو امرأة فلان بعينها أو صديق فلان بعينه لم يبحث في العبد وحث في المرأة والصديق وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يبحث في العبد أيضا) وهو قول زفر (وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهو على هذا الاختلاف) وجهه قول محمد وزفر أن الاضافة للتعريف والاشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز أن يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالعبد والصديق والمرأة ولهما أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل اعنى في ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما إذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالعبد والصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم قال (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلفه حنث) لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كما إذا أشار إليه

وزفر بأن العبد وان كان ساقط المنزلة قد يقصد بالهجران والخالف لو أراد هجرانه لاجل سيده لم يحتج إلى الاشارة فلما أشار إليه بقوله هذا علم أن مراده قصده بالهجران قال وكذلك الدار ولكن العبد أظهر لظهور صحة قصده بالهجران كما في المرأة والصديق انتهى وما ذكر من أن لكل فائدة فائدة الاشارة للتعريف وفائدة الاضافة بيان مناط الهجر قد يدفع بأن الاضافة تستقل بالفائدة فأنها أيضا تعرف الشخص المحلوف على هجره كما تفيد الآخر وجوابه أن الاشارة كما تفيد التعريف يحصل بها التخصيص أيضا وهذا لا يحصل بالاضافة وحدها فانه لو قال عبد فلان ان عقدت على كل عبده وفي قوله عبد فلان هذا لا يبحث بكلام عبدا آخر فلان وان كانت الاضافة تفيد أن سبب هجر العبد نسبة لسيده لكن الحنث في الاعيان لا يثبت بالقياس بل بفعل عين المحلوف عليه لو حلف ليعطين هذا الفقير لفقره لم يبحث اذ لم يعط غيره من الفقراء وهذا اختلاف اذ لم تكن له نية أمواله فوى أن لا يدخلها ما دامت لفلان أو لا يدخلها وان زالت الاضافة فعلى ما فوى لانه شدد على نفسه في الثاني وفوى محتمل كلامه في الاول وروى شذوذ عن أبي يوسف في دار فلان هذه أنه يبحث بعد زوال الاضافة وليس بشيء وعنه أيضا لا يبحث بالدار المتجدد ملكها لان الملك لا يستحدث فيها عادة فانها آخر ما يباع وأول ما يشتري عادة فتقيدت اليمين بالقائمة في ملكه وقت الحلف أوجب بان العرف مشترك فان الدار قد تباع وتشتري مرارا فلا يصلح مقيدا وعنه أيضا أن اليمين تنقيد في الكل القائم في ملكه وقت الحلف واه بشرعنه قال اذا قال دار فلان لا تناول ما يستحدث ملكه بخلاف قوله دار فلان لان قوله دار فلان تمام الكلام يذكرا الاضافة والا كان مجعلا فلا بد من قيام الملك لفلان وقت بعينه وفي قوله دار فلان الكلام تام بلا ذكر فلان فكان ذكر فلان تقيدا لليمين بما يكون مضاعفا إلى فلان وقت السكنى ثم في الحلف لا يسكن دار فلان لا يبحث بسكنى دار مشتركة بين فلان وغيره وان قل نصيب غيره وفي بعض الشروح لا تزوج بنت فلان لا يبحث بالبنت التي تولد بعد اليمين بالاجماع وهو مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي أن تنعقد على الموجودة حال الزوج فلا جرم أن في التفريق عن أبي يوسف ان تزوجت بنت فلان أو أمته انه على الموجود والحادث (قوله وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه صاحبه ثم كلفه حنث) بالاجماع (لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادى لمعنى في الطيلسان فصار كالأشار إليه) أي إلى صاحب الطيلسان بان قال لأ كلف هذا الرجل فتعلقت

وتقريره الاضافة للتعريف وما هو للتعريف يلغو عند وجود ما هو أبلغ منه فيه والاشارة أبلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة لكونها بمنزلة وضع اليد عليه بخلاف الاضافة لجواز أن يكون لفلان عبيد فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة وصار كالعبد والصديق والمرأة وجهه قولهما أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه وتقريره لا نسلم أن الاضافة للتعريف بل لبيان أن الداعي إلى اليمين معنى في المضاف إليه لان هذه الاعيان أي الدار والداية والثوب لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك لقيام المعنى الداعي اذ ذلك بخلاف ما إذا كانت الاضافة اضافة نسبة كالعبد والصديق والمرأة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف إليه غير ظاهر لعدم التعيين أي لعدم تعيين المضاف إليه للهجران لكون المضاف أيضا حال ذلك وإذا كانت للتعريف لم يشترط دوامها لما ذكرنا بخلاف ما تقدم يعني اضافة الملك لتعيين

اليمين

المضاف إليه لذلك واعترض بان لداية والدار والمرأة يجوز أن تهجر لذاتها شوئها كما جاء في الحديث

وأوجب بأن ذلك احتمال لا يقترب به عرف فلا يكون معتبرا وقوله (وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان) ظاهر

(قوله لان هذه الاعيان أي الدابة والثوب الخ) أقول فيه أن الدابة والثوب ليسا بمذكورين فيما سبق فتعميم الاشارة لهما أيضا لا بد له من وجه

وقوله (وهذه الصفة ليست بداعية الى اليقين) جواب عما يقال لو كانت الصفة في الحاضر لغوا لكانت اذا حلف لاياً كل هذا الرطب فأكله بعد ما صارت رطوبة في الصفة في الحاضر لغوا اذا لم تكن داعية الى اليقين وهذه كذلك على ما مر من قبل يعني في أول باب اليقين في الأكل والشرب بخلاف الرطب فان صفتها داعية الى اليقين (٧١)

(ومن حلف لا بكم هذا الشاب فكلمه وقد صار شيخاً حنث) لان الحكم يتعلق بالشار إليه اذ الصفة في الحاضر لغوا وهذه الصفة ليست بداعية الى اليقين على ما مر من قبل

فصل قال (ومن حلف لا بكم حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر) لان الحين قد يراد به الزمان القليل وقدير اذ به أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر وقدير اذ به سنة أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلاً كل حين وهذا هو الوسط فيصرف اليه وهذا لان اليسر لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الابد ولو سكنت عنه بتأديتعين ما ذكرنا

اليقين بعينه والطميسان معرب تليسان أبدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور أسود لجمته وسداه صوف (قوله ومن حلف لا بكم هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخاً حنث) لان الحكم يتعلق بالشار إليه اذ الصفة في الحاضر لغوا ولا تنقيد بشيئته وأورد عليه أنه تقدم لو حلف لاياً كل هذا الرطب فأكله بعد ما صار عمره لا يحث مع أن الصفة في الحاضر لغوا فأجاب بقوله وهذه الصفة ليست بداعية الى اليقين أن الصفة تعتبر في الحاضر اذا كانت داعية وصفة الرطوبة مما تدعو بعض الناس الى الحلف على تركه فتقيد به بخلاف الشبهة هنا فانها ليست بداعية على ما تقدم وفي الوجيز ليريهان الدين محمود البخاري حلف لا بكم صيباً أو غلاماً أو شاباً أو كهلاً فالكلام في معرفة هؤلاء في ثلاثة مواضع في اللغة والشرع والعرف أما اللغة فالوا الصبي يسمى غلاماً الى تسع عشرة ومن تسع عشرة شاب الى أربع وثلاثين ومن أربع وثلاثين كهلاً الى إحدى وخمسين ومن إحدى وخمسين شيخاً الى آخر عمره وأما الشرع فالغلام لمن لم يبلغ وحده البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شاباً وفتى وعن أبي يوسف ان من ثلاث وثلاثين الكهولة فاذا بلغ خمسين فهو شيخ قال أبو يوسف الشاب من خمس عشرة الى خمسين سنة الا أن يغلب عليه الشمة قبل ذلك والكهول من ثلاثين الى آخر عمره والشيخ فيما زاد على الخمسين وكان يقول قبل هذا الكهول من ثلاثين الى مائة سنة وأكثر والشيخ من أربعين الى مائة وهنار وابات أخرى وانتشار والمعول عليه ما به الاقواء

(فصل في عين من حلف لا بكم حيناً أو زماناً) لما كان ما فيه كالسبع لما تقدم ترجمه بالفصل (قوله ومن حلف لا بكم حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر في النفي) كلاً أكله الحين أو حيناً (والاثبات) نحو لاه ومن حيناً أو الحين أو الزمان أو زماناً كل هذا اذا لم ينو مقصد ارامعيان من الزمان فان نوى مقصد ارا صدق لانه نوى حقيقة كلامه لان كلام الحين والزمان للمقدر المشترك بين القليل والكثير والمتوسط واستعمل في كل ذلك في القليل قول نابغة ذبيان

فبت كافي ساورتني ضئيلة * من الرقش في أنيابها السم نافع

تبادرها الراقون من سوء سمها * تطلقه حيناً وحيناً تراجع

يريد أن السم نارة يخف ألمه ونارة يشتد وأما في الكثير فالمفسرون في هل أتى على الانسان حين من الدهر أنه أربعون سنة وأما في المتوسط فقوله تعالى تؤتى أكلاً كل حين باذن ربها وذلك ستة أشهر عن ابن عباس رضي الله عنه لان من حين يخرج الطلع الى أن يصير رطباً ستة أشهر ولما وقع الاستعمال كذلك ولا نسبة معينة للحالف حملناه على الوسط من ذلك وهو ستة أشهر وإن اليسر لا يقصد بالخاف والانه يحلف ساعة واحدة لانه يوجد فيها عادة بلا عيبين والمد يد لا يقصد غالباً لانه بمنزلة الابد لان من أراد ذلك يقول أبدأي العرف فلو كان مراده ذلك لم يذ كر الحين ولو سكنت تأبد اليقين فحيث ذكر لا بد له من فائدة سوى المستفاد عند عدم ذكره والا لا يكون إذ كره فائدة فتعين الاوسط

فصل لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل من نوع الكلام متعلقة بالأزمان سماها فصلاً (ومن حلف لا بكم فلاناً حيناً أو زماناً أو الحين أو الزمان ولا يئله على شيء من الوقت فهو على ستة أشهر لان الحين قد يراد به الزمان القليل) قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون والمراد به وقت الصلاة وقدير اذ به أربعون سنة قال الله تعالى هل أتى على الانسان حين من الدهر قال المفسرون المراد به أربعون سنة وقد يراد به ستة أشهر قال الله تعالى تؤتى أكلاً كل حين أي كل ستة أشهر فن وقت الطلع الى وقت الرطب ستة أشهر ومن وقت الرطب الى وقت الطلع ستة أشهر ومعناه أنه ينتفع بها في كل وقت لا ينقطع نفعها البتة (وهذا هو الوسط فيصرف اليه) اذا لم تكن له نية (وهذا) أي انصرف الى ستة أشهر (لان القصير لا يقصد بالمنع) لعدم الحاجة الى اليقين في الامتناع عن الكلام في

فصل قال بعض أصحابنا ان الدهر بلام التعريف الخ أقول في الدهر المعروف منهما روايتان فلا غبار في كلام الشرح

وقوله (وكذا الزمان) ظاهر (وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني يقع على ستة أشهر المنكر والمعرف سواء (وقال أبو حنيفة الدهر لا أدري ماهو) وهذا الاختلاف في المنكر وقوله (هو الصحيح) احتراز عن رواية بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة أنه قال لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهر (٧٣) وبين قوله الدهر وإذا كان الاختلاف في المنكر فالمعرف يكون متفقا

عليه فاما أن يكون ستة أشهر كما قالوا واما أن يكون يقع على الابد كما قال بعض أصحابنا ان الدهر بلام التعريف يقع على الابد بلا خلاف بينهم وهو الذي ذكره المصنف بقوله أما المعرفة بالالف واللام فيراد به الابد عرفا ووجه الجائز في المنكر ما ذكره في الكتاب وهو واضح فان قيل ذكر في الجامع الكبير وأجمعوا فحين قال ان كلمة دهر أو أزمنة أو شهورا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذكورات لا تها أدنى الجمع المتفق عليه وكان أبو حنيفة أيضا قائلا في دهور مستمرة بثلاثتها فكل دهر ستة أشهر كما هو قولهما والحكم في الجمع موقوف على معرفة الأفراد فكيف حكم في الجمع وتوقف في المفرد أجيب بأن ذلك ينسب إلى مسألة الدهر على قول من يدعي معرفة الدهر فكانه قال من وقف على معنى الدهر يجب عليه أن يقول في الجمع المنكر منه بثلاثة كما في الأزمنة والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال فيه أن معرفة يقع الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وأنكر الصانع وحكي الله تعالى عنهم بقوله وما بهلكنا إلا الدهر قال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا اسم لم يوقف على مراد المنكر عند الإطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الامن كمال العلم والورع

وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان معني وهذا اذا لم تكن له نسبة أما اذا نوى شيئا فهو على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه (وكذلك الدهر عندهما) وقال أبو حنيفة الدهر لا أدري ماهو) وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح أما المعرفة بالالف واللام فيراد عرفا لهما أن دهر يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ دهر معني وأبو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف استمراره لا اختلاف في الاستعمال لتحقيق الامتناع عنه عادة بلانيين والمديد وهو أربعون سنة لا يقصد بالخلف عادة لانه في معنى الابد فريده خارج عن العادة اذ لم يسمع من يقول لا كلمة أربعين سنة مقيد بها ولو سكنت عن الحين وما معه تأبد فالظاهر أنه حينئذ لم يرد أقل ما ينطلق عليه الاسم من الزمان ولا الابد ولا الأربعين فيحكم بالوسط في الاستعمال وهو ما ذكرنا والشافعي يصرفه الى الأقل وهو ساعة وعرفت أنه لم يقصد والترك ذكره ويحصل بلا حلف والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك منذ زمان كما يقال منذ حين وليس المراد من هذا أنه ثبت استعماله لستة أشهر ولا أربعين سنة ولا أقل ما ينطلق عليه بل أنه ثبت استعماله في المديد والقصير والمتوسط وهو أخوال الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وإن يكن مثله في خصوص المدة فيصرف الى ما سمع متوسطا ثم قبل هذا ان تم في زمان المنكر لم يتم في المعرفة بل الظاهر فيه أنه لا بد كالدهر والعمر ولذا صرح الاستثناء منه فلو قال لا كلمة الزمان الاسنة صح وعهديه الستة أشهر انما ثبت في لفظ الحين وكون الزمان مثله ان أريد في الوضع فسلم ولا يفيد لان المقصود ان يحمل اللفظ عند عدم المعنى لخصوص مدة على المدة التي استعمل فيها وسطا وان أريد في الاستعمال فيحتاج الى ثبت من موارد الاستعمال ولم يوجد هذا ويعتبر ابتداء الستة أشهر من وقت اليقين بخلاف لا صوم حيناً أو زماناً كان له أن يعين أي ستة أشهر شاء وتقدم الفرق (قوله) وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد) يعني المنكر ينصرف الى ستة أشهر اذا لم تكن له نية في مقدار من الزمان فان كان عمله اتفاقاً وقال أبو حنيفة الدهر لا أدري ماهو وهذا الاختلاف في المنكر هو الصحيح احترازاً عما ذكر الشيخ أبو المعين من رواية بشر بن الوليد عن أبي يوسف أنه قال لا فرق على قول أبي حنيفة بين قوله دهر او الدهر والصحيح أن المعرفة بالاتفاق يصرف الى الابد وانما توقفه في المنكر لان استعماله لم يثبت على الانحاء الثلاثة المديد والقصير والوسط فلم يدرب بماذا يقدر وتقديره بالمتيقن وهو أقل ما ينطلق عليه اسم الزمان فيه من الاستبعاد ما تقدم ولم يثبت توقفت في زائد عليه فلمز التوقف وقيل لانه جاء في الحديث ان الدهر هو الله تعالى في قوله صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فاذا قال لا كلمة الدهر احتمل أن اليمين مؤبدة والمعنى والله لا كلمة والله فانك علمت أن حرف القسم يحذف وينصب الاسم ويحتمل أنه أراد الظرف وهو الابد وقول الشاعر

هل الدهر الابليلة ونهارها * والاطلوع الشمس ثم غيبارها

فالنكرة وان كانت في الالبات فهي للعموم بقرينة أي كل طلوع وكل غروب الخ وعرف أنها تستعمل في الالبات للعموم بقرينة مثل علمت نفس ما أحضرت وهذا الوجه يوجب وقفه في المعرفة أيضاً لان الذي يراد به الله سبحانه وتعالى هو المعرفة منه لا المنكر وتوقفه دليل فقعه ودينه وسقوط اعتباره نفسه

والشهور كما فعل مثل ذلك في المزارعة وبيان اختلاف الاستعمال فيه أن معرفة يقع الابد بخلاف الحين والزمان ويقال دهرى لمن قال بالدهر وأنكر الصانع وحكي الله تعالى عنهم بقوله وما بهلكنا إلا الدهر قال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا الدهر فان الدهر هو الله فهذا اسم لم يوقف على مراد المنكر عند الإطلاق والتوقف في مثل ذلك لا يكون الامن كمال العلم والورع

(قوله) ويقال دهرى الى قوله عند الإطلاق) أقول فيه تامل

وقوله (ولوحلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) هو رواية الجامع الكبير وذكر فيه أنه بالاتفاق وذ كرفي كتاب الايمان انه على عشرة أيام عنده كجاف المعرف قال الامام الاسيباني في شرح الطحاوي والمذ كور في الجامع أصح لانه ذ كرا لا بالام بالتسكير ولادلالة فيه على الجنس والعهد فيقع على أقل الجمع وهو الثلاثة ولوحلف لا يكلمه (٧٣) الايام فهو على عشرة أيام عنده

أبي حنيفة وقال على أيام الأسبوع والاصل أن حرف التعريف إذا دخل على اسم الجمع ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع عند أبي حنيفة وهو العشرة لأن الناس يقولون في العرف ثلاثة أيام وأربعة أيام إلى عشرة أيام ثم بعد ذلك يقولون أحد عشر يوما ومائة يوم وألف يوم فلما كانت العشرة أقصى ما ينتهي إليه لفظ الجمع كانت هي المرادة بخلاف ما إذا حلف لا يتزوج النساء حيث يقع اليمين على الواحدة لتعذر صرفه إلى أقصى ما ينتهي إليه اسم النساء وعندهما يتظر أن كان ثمة معهود ينصرف إليه ولا ينصرف إلى جميع العمر وفي الأيام المعهود في عرف الناس أيام الأسبوع فكانت مرادة وفي الشهور المعهود شهور السنة فكانت مرادة وهي اثنا عشر شهرا ولا معهود في الجمع والسنين فينصرف عيونه إلى جميع العمر وقوله (لانه يدور عليها) قيل أي لأن الشهور تدور على اثني عشر

(ولوحلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) لانه اسم جمع ذ كرم كرا فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث ولو حلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة وقال على أيام الأسبوع ولوحلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده وعندهما على اثني عشر شهرا لأن اللام للمعهود وهو ما ذ كرنا لانه يدور عليها وله انه جمع معرف فينصرف إلى أقصى ما ذ كر بلفظ الجمع وذلك عشرة (وكذا الجواب عنده في الجمع والسنين) وعندهما ينصرف إلى العمر لانه لا معهود ودونه

رجعنا إليه وقد نظم جملة ما توقف فيه فقال بعضهم

من قال لا أدري لما لم يدركه * فقد اقتدى في الفقه بالنعمان

في الدهر والخنى كذلك جوابه * ومحل أطفال ووقت ختان

والمراد بالأطفال أطفال المشركين على ما قدمنا في الجنائز ❦ فرع إذا قال لا أكلمه العرف فهو على الأبد واختلف جواب بشر بن الوليد في المنكر نحو عمرأ فتره قال في الله على صوم عريق على يوم واحد ومرة قال هو مثل الحين ستة أشهر إلا أن ينوي أقل أو أكثر (قوله ولوحلف لا يكلمه أياما فهو على ثلاثة أيام) ذ كره في الجامع الكبير وذكر فيه أنه بالاتفاق فانه قال وأجمعوا فمين قال ان كنتك دهورا أو أزمنة أو شهورا أو سنين أو جمعا أو أياما يقع على ثلاثة من هذه المذ كورات لأنها ذ كرت في الجمع المتفق عليه وذ كرفي كتاب الايمان أنها على عشرة أيام عنده كالمعرف قال الاسيباني والمذ كور في الجامع أصح ووجهه المصنف بقوله لانه اسم جمع منكر فيتناول أقل الجمع وهو الثلاث كما يتناول أكثر منه لكن لا معين للزائد فإزمت التيقن كالحلف لا يشتري عبيدا ولا يتزوج نساء يقع على ثلاثة وأورد أن حكاية الاتفاق في المثل المذ كورة توجب عدم توقف أبي حنيفة في معنى الدهر لأن من لا يدري معنى المفرد لا يدري معنى الجمع وهذا ليس بشيء إذ قوله الدهور لثلاثة عمارا ديه ليس فيه تعيين معناه أنه ماهو نم يلزم لكل عاقل نفي أن يراد به الله سبحانه وتعالى لمكان الجمع ومن فروع المنكر حلف لا يكلمه يوما ان حلف قبل الطلوع فهو على ما من الطلوع إلى الغروب وان حلف بعده فهو على ما من وقت خلفه إلى مثله من اليوم الثاني ويدخل الليل فان كله ليلا حث ولو قال اليوم وقع على بقية يومه ولو حلف لا يكلمه يومين دخل الليل سواء حلف بعد الطلوع أو قبله والجواب في الليل مثله في اليوم (قوله ولوحلف لا يكلمه الايام فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة) وكذلك الجمع والشهور والسنين والدهور والازمنة بالتعريف ينصرف إلى عشرة من تلك المعدودات ففي غير الازمنة ظاهر وفي الازمنة يلزمه خمس سنين لأن كل زمان ستة أشهر عند عدم النية وقال في الايام ينصرف إلى أيام الأسبوع وفي الشهور إلى اثني عشر شهرا وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة ينصرف إلى جميع العمر وهو الأبد وجه قولهما ان اللام للعهد اذا أمكن وإذا لم يمكن صرفت إلى الاستغراق والعهد ثابت في الايام السبعة فانصرفت الايام إليها وفي الشهور شهور السنة فينصرف التعريف إليها ولا عهد في خصوص فيما سواهما فينصرف إلى استغراق الجمع والسنين والدهور والازمنة وذلك هو جميع العمر وهي للعهد فيها أيضا فان المعهود بعد ما ذ كرنا ليس إلا العمر وهو قول المصنف لانه لا معهود ودونه أي دون العمر وحاصله استغراق سني العمر وجمعه وله أنه جمع معرف باللام فينصرف إلى أقصى ما عهد مستملا فيه لفظ الجمع على اليقين وذلك عشرة وعهديته كذلك فيما اذا وقع بمسبة العدد قبله فانه يقال ثلاثة أيام

(١٠ - فتح القدير رابع) وكان القياس أن يقول لأنها تدور عليه ولكن أول بالمذ كور في الأول وبالأفراد في الثاني

(قوله ينصرف إلى أقصى ما ينطلق عليه اسم الجمع) أقول أي من العدد (قوله قيل أي لأن الشهور الخ) أقول صاحب القميل هو الاتقاني

فيكون لفظ أيام مراد بها الثلاثة بيقين وكذا أربعة أيام وخمسة أيام إلى عشرة فكانت العشرة منتهى ما قطع بارادته بلفظ الجمع فيما لا يحصى من الاستعمالات فكان معهودا من لفظ الجمع بخلاف قوله تعالى وقطعناهم اثنتي عشرة أسباطا أعمى وان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا فان الجمع هنا وان أراد به يقينا ما يزيد على العشرة لكنه بوجود ذلك مراد امره لا يصير معهودا من اللفظ بحيث يصرف اليه متى ذكر بلا معين وكان المعهود مما يستعمل فيه لفظ الجمع يقينا مستمرا ليس الا العشرة فسادونها والعشرة منتهى ما عهد شائع ارادته به قطعاً فيجب الحمل عليه وبخلاف ما اذا لم يقع بميز العدد نحو وتلك الايام نداولها بين الناس حيث أراد به جميع الايام فان اللام فيه للجنس على سبيل الاستغراق ولا ينكر أن يراد باللام ذلك لكن المقرانه حيث أمكن العهد حمل عليه دون الجنس والاستغراق والعهد ثابت فيما يراد بالجمع عند عدم قرينة والفرض أن الخالف لم يرد شيأ بعينه فالواجب أن يصرف إلى المعهود المستمر وانما اعتبر أقصى المعهود وان كان مادونه معهودا أيضا لانه كما عهد استمالة مميزات العشرة عهد فيما دونها الاستغراق اللام ولما كان الاستغراق الذي حكم به عند عدم العهد انما ثبت لان مدخول اللام لما لم يكن عهد ولا قرينة تعين غير الاستغراق من المراتب حتى صرف إلى الجنس الصالح للقليل والكثير كان للاستغراق وهنا أيضا كذلك لما انصرف إلى المعهود والمعهود كل من تسمة من المراتب التي أولها ثلاثة وأقصاها عشرة ولا معين كانت لاستغراق المعهود بهذا التقرير يندفع ما أورده ابن العزم من قوله وهذا أي كون أقصى ما يراد به العشرة انما يكون عند ذكر العدد واذا لم يذكر يسمى الزائد عليه بالجمع بل اريب وذكر شاهد ذلك قوله تعالى وتلك الايام نداولها وان عدة الشهور قال وليس في قول الخالف لا أكله الشهور اسم العدد فلا يصح أن يقال انه أقصى ما يذ كر بلفظ الجمع وكذلك الايام وانما قلنا انه اندفع لانك علمت أن القصد تعين ما عهد مراد بلفظ الجمع على وجه الاستمرار ليحمل عليه لفظ الجمع الخاص عند عدم اداة شيء بعينه فكون لفظ أریده غير ما عهد مستمرا كثيرا لا يوجب نفى عهديته في غيره وأما مشاحته الخبازي حيث قال الخبازي اسم الجمع للعشرة ومادونها إلى الثلاثة حقيقة حالي الاطلاق واقتراه بالعدد ولما زاد على العشرة عند الاطلاق عن العدد والاسم متى كان للشيء في جميع الاحوال كان أثبت مما هو اسم له في حال دون حال فليست بشيء فإنه دفع كلامه هذا بقوله كأنه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع فلماذا قال انه للعشرة ومادونها حقيقة في حالين ولما فوقها في حالة واحدة وانما قالوا هذا في بعض أسماء الجوع انه يطلق من الثلاثة إلى العشرة كما في رهط وذود ونفرا إلى آخر ما ذكره ولم يعلم أن الاضافة في قول الخبازي اسم الجمع بيانية والمعنى الاسم الذي هو الجمع ومثل هذا في عبارات جميع أهل الفنون أكثر وأشهر من أن يخفى على ناظر في العلم فاصل كلام الخبازي أن الجمع في العشرة فسادونها أثبت منه فيما زاد عليه لان الاول يراد به في حالتين والثاني في حالة يعنى فكان الحمل على ما عهد له في الحالتين عند عدم المعين لازما وحقيقة ما ذكرناه في مبدا التقرير يشرح له والله الموفق نعم لقائل أن يرجح قولهما في الايام والشهور بأن عهدهما أعهد وذلك لان عهدية العشرة انما هو للجمع مطلقا من غير نظر إلى مادة خاصة يعنى الجمع مطلقا عهد للعشرة فاذا عرض في خصوص مادة من الجمع كالايام عهدية عدد غيره كان اعتبار هذا المعهود أولى وقد عهد في الايام السبعة وفي الشهور الاثني عشر فيكون صرف خصوص هذين الجمعين اليهما أولى بخلاف غيرهما من الجوع كالسنين والازمنة فإنه لم يعهد في مادتهما عدد آخر فيصرف إلى ما استقر للجمع مطلقا من ارادة العشرة فسادونها فان قيل هذه مغالطة فان السبعة المعهودة نفس الازمنة الخاصة المسماة بيوم السبت ويوم الاحد إلى آخره والكلام في لفظ أيام اذا أطلق هل عهد منه تلك الازمنة الخاصة للسبعة لاشك في عدم ثبوته في الاستعمال اذ لم يثبت كثرة اطلاق لفظ أيام وشهور ويراد به يوم السبت والاحد إلى الجمعة والمهرم وصفر إلى آخرها على الخصوص

(ومن قال لعبده ان خدمني أياما كثيرة فانت حر قال أياما كثيرة عند أبي حنيفة رحمه الله عشرة أيام) لأنه أكثر ما يتناول اسم الأيام وقال السبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار وقيل لو كان اليمين بالفارسية ينصرف إلى سبعة أيام لأنه يذكر فيها بلفظ الفرد دون الجمع

بل الأزمنة الخاصة المسميات متكررة وغير متكررة وغير بالغة السبعة بحسب المرادات للكلمين فالجواب منع توقف انصراف اللام إلى العهد على تقدم العهد عن لفظ المتكررة بل أعم من ذلك بل لا فرق بين تقدم العهد بالمعنى عن اللفظ أو لا عنه فإنه إذا صار المعنى معهودا بأي طريق فرض ثم أطلق اللفظ الصالح له معروفا باللام انصرف إليه وقد قسم المحققون العهد إلى ذكرى وعلمى ومثل للثاني بقوله تعالى اذهب في الغار فان ذات الغار هي المعهودة لأم لفظ سبق ذكره بل من وجود فيه وعلى هذا فيجب جعل ما سماه طائفة من المتأخرين بالعهد الخارجي أعم مما تقدم ذكره وأعهد بغيره كما ذكرنا ونظير هذا قولنا العام يخص بدلالة العادة فإن العادة ليست الاعمال مستمرة ثم يطلق اللفظ الذي يعنها وغيرها فيقيد بها العهد باملا لالفاظا ولا قوة إلا بالله (قوله ومن قال لعبده ان خدمني أياما كثيرة فانت حر قال أياما كثيرة عند أبي حنيفة عشرة أيام لأنه أكثر ما يتناول اسم الأيام) على اليقين على ما تقدم (وقال السبعة أيام لأن ما زاد عليها تكرار) وقد يقال قد تقدم في قضاء الفوائت أن السكثرة بالدخول في حد التكرار ومقتضاه أن نظرا إلى السكثرة بهذا المعنى هنا أن لا يبحث الابهامية أيام وانما ينظر إلى السكثرة من جهة العرف لأن العرف مختلف فرعا يقال في السبعة كثيرة ورعا يقال قليلة وكذا العشرة والعشرون فإنه يقال باعتبارات ونسب لم تنضب وصورة المسئلة أن لانية القائل في مقدار الكثير ففرع كل على أصله ثم قال أبو اليسر ما لبسنا فلا يجي وهذا الاختلاف بل يصرف إلى أيام الجمعة بالاتفاق حتى لو قال لعبده اكرخدمت كتي مرار وذهابا بسيار نوازى إذا خدتم سبعة أيام يعتق لأن في لساننا تستعمل مع جميع الاعداد لفظه روز فلا يجي وما قال أبو حنيفة من انتهاء الأيام إلى العشرة وهذا حسن والله أعلم فروع قال أول يوم من آخر هذا الشهر فهو على السادس عشر منه وآخر يوم من أول هذا الشهر يقع على الخامس عشر منه وجمع وسنون منكر يقع على ثلاث بالاتفاق ولو حلف ليفعلن كذا عند رأس الشهر أو عند رأس الهلال أو إذا أهل الهلال ولانية له فله الليلة التي يهل فيها ويومها وان نوى الساعة التي أهل فيها صحت نيته لأنه حقيقة كلامه وفيه تغليب عليه ولو قال أول الشهر ولانية له فله من اليوم الأول إلى خامس عشره وان قال آخر الشهر فمن السادس عشر إلى آخره وأغررة الشهر فالليلة الأولى واليوم الأول في العرف وان كان في اللغة للإيام الثلاثة أو سلب الشهر فالتاسع والعشرون وان قال صلاة الظهر فله وقت الظهر كله وعند طلوع الشمس له من حين تبدو إلى أن تبيض وان قال وقت الضحوة فمن حين تبيض إلى أن تزول في أي وقت فيما بين ذلك فعل بر وان قال المساء فقد تقدم أن المساء مسا آن ولو قال في الشتاء ونحوه فعن محمدان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو على حسابهم وان لم يكن فالشئ ما يشتد فيه البرد على الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر على الدوام فعلى هذا القياس الخريف ما ينكسر فيه الحر على الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد على الدوام وقال أبو الليث قال محمد ليس عندنا شيء في معرفة الصيف انما يرجع فيه إلى قول الناس فإذا قالوا بأجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك يعتبر العرف في هذه المسائل وفي الوقعات والمختار انه إذا كان الخالف في بلد لهم حساب يعرفون به الصيف والشتاء مستمر انصرف إليه والأول الشتاء ما يلبس الناس فيه الحشو والفرو وآخره ما يستغنى الناس فيه عنهم أو الفاصل بين الشتاء والصيف إذا استقبل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف والربيع من آخر الشتاء إلى أول الصيف والخريف من آخر الصيف إلى أول الشتاء لان معرفة هذا أيسر للناس وقيل إذا كان على الأشجار أوراق وتمازى صيف واذن في الأوراق

وقوله (ومن قال لعبده ظاهر وقوله) وقيل لو كانت اليمين بالفارسية يعني مثل أن يقول اكرخدمت كتي مرار وذهابا بسيار نوازى إذا خدتم سبعة أيام ينبغي أن يعتق لأن في لساننا يستعمل في جميع الاعداد لفظه روز فلا يجي وما قال أبو حنيفة في العربية من انتهاء لفظ الجمع إلى عشرة فلذلك أريد في العربية أكثر ما ينطلق عليه اسم الأيام لأن بعد ذلك لا يقال أيام بل يقال إحدى عشر يوما ومائة يوم والفيوم وقيل في تعليل المصنف نظر لان لفظ الفرد بالفارسية اما أن يفهم منه معنى الجمع أولا فان يفهم ينبغي أن يكون العربي والفارسي سواء وان لم يفهم ينبغي أن لا يكون الاسبوع مراداً أيضا ويمكن أن يجاب عنه بأنه يفهم منه معنى الجمع وقوله (ينبغي أن يكون العربي والفارسي سواء) قلنا ممنوع لأن لفظ الفارسي وان أفاد معنى الجمع لكن لا ينهي إلى العشرة وتخصيص أيام الاسبوع لكونه المعهود أو لعدم القائل بالفصل

(قوله وقيل في تعليل المصنف نظر الخ) أقول صاحب القيسل هو الاتقاني أيضا

باب اليمين في العتق والطلاق

قدم هذا الباب على غيره لان الحلف بهما أكثر وقوعا فكان معرفة أحكامه أهم من غيره (ومن قال لامرأته اذا اولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت ولو قال ذلك (٧٦) لأمنته وعلق به الحر به عتقت) لان الشرط ولادة الولد وقد تحقق لان الموجود مولود حقيقة

وعرفا وحكما اما حقيقة فظاهر وكذلك عرفا لانه يسمى في العرف ولدا واما شرعا فلان الشرع اعتبره ولدا حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولد وإذا تحقق الشرط ثبت الحكم (ولو قال اذا ولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حبا عتقت الحى وحده عند أي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا) أن الموجود مولود الخ لكن الميت لما لم يكن محلا للحرية انحلت اليمين لكن إلى جزء كما لو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق فدخلت الدار بعد ما باتها وانقضت عدتها فتحل اليمين لا إلى جزء (ولابى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة) يعني أن الولد وان كان مطلقا في اللفظ لكنه مقيد بوصف الحياة دلالة لانه قصد اثبات الحرية له جزاء والميت ليس بمحل لها فصار كالموتى اذا ولدت ولدا حيا ولم يوجد بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه أي الجزاء لا يصلح مقيدا لاستغنائهما عن حياة

باب اليمين في العتق والطلاق

(ومن قال لامرأته اذا اولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذلك اذا قال لامرأته اذا اولدت ولدا فأنت حرة) لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم بعده نفاس وأمه أم ولده فتحقق الشرط وهو ولادة الولد (ولو قال اذا اولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حبا عتقت الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما) لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا فتحل اليمين لا إلى جزء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزء ولابى حنيفة ان مطلق اسم الولد مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير ولا تنبت في الميت فيتقيد بوصف الحياة فصار كما اذا قال اذا اولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا

دون الثمار خريف واذا لم يبق عليها أوراق فالثمن اذا خرجت الاوراق دون الثمار فالبيع وهو اذا خرجت الازهار ولو قال الى وقوع الثلج أراد وقت وقوعه فعلى ذلك وهو الشهور الذي يقال له بالفارسية أذار فان لم يكن له نية أو نوى حقيقة وقوعه فعلى حقيقة الوقوع وهو الشهر الذي يحتاج فيه الى كتمه ولا يعتبر ما يطير في الهواء وما لا يستبين على وجه الارض ولو وقع الثلج في بلد غير بلد الحالف لا يعتبر بل المعتبر وقوعه في بلدته حتى لو كان الحالف في بلدة لا يقع بها الثلج تأبدت اليمين ولو قال الى قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر كريمة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى السابعة والعشرين من شهر رمضان وبه أخذ الفقهاء أبو الليث وان كان يعرف لا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان حلف في أثناء الشهر لا يبحث عندهما حتى يجي مثله من رمضان القابل وعند أبي حنيفة حتى يضي كل رمضان القابل وعليه الفتوى وهذا بناء على أهم في رمضان عند الكل لكنه يقول تتقدم وتؤخر وعندهما في ليلة بعينها لا تتقدم ولا تؤخر لكن لا تعرف

باب اليمين في العتق والطلاق

لما أكثر وقوع الحلف بالطلاق والعتاق بعد ما تقدم قدمه على ما بعده (قوله ومن قال لامرأته اذا اولدت فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت) وكذا اذا علق به عتق أمة لان ولادة الميت يتحقق الشرط لان الميت ولد حقيقة وهو ظاهر وشرعا حتى تنقضي به العدة وتصبح به نفاسا اذا رأت الدم فحرم الصلاة عليها وتصبح به الامه أم ولد وفي الحديث من رواه أبي عبيد عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في السقط يظل محبضا على باب الجنة حتى يدخل أبواب الجنة يروي بالهمزة وهو العظيم البطن المنتفخ أي ينفخ بطنه من الامتلاء من الغضب وبلاهمز وهو المنغضب المستبطن للشي والفعل منهما ما احبضا مهموزا واحبضا مقصورا ومن هذا يؤخذ أن السقط له حكم الولد وكذلك هو في الحكم فلما سقطت سقطا استبان بعض خلقه طلق وعتقت أيضا لانه ولد حتى صارت الامه به أم ولد ولو لم يستبين شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض (قوله ولو قال اذا اولدت ولدا فهو حر فولدت ولدا ميتا ثم آخر حبا عتقت الحى وحده عند أبي حنيفة وقال لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة الميت على ما بينا) أنفا) لكنه ليس محلا للعتق فتحل

الولاد فممكن الشرط الاول ولقد تحقق على ما بينا واستشكل بما لو قال اذا اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبد الغير انحل عتقه حتى لو اشترى بعد ذلك عبد لنفسه لم يعتق مع أنه جعل شراء العبد شرطاً لحرية عبد الغير ليس محلاً للحرية عن المشتري لعدم ملكه وأجيب بأن الاضمار انما يكون لتعويض الكلام والحاجة الى اضمار الملك لتعويضه ليست كالحاجة الى اضمار الحية لان الحرية بدون الحياة لا تتصور أصلا وفي ملك الغير تتصور موقوفة على الاجازة فلا يلزم من وجوب اضمار الحياة اضمار الملك

(ولو قال أول عبد أشتريه فهو حر) على ما ذكر في الكتاب ظاهر وكذا قوله أول (٧٧) عبد أشتريه وحده وهي من مسائل الجامع

الكبير واستشكل بمألو
قال أول عبد أملكه واحدا
فهو حر فاشترى عبد من معا
ثم اشترى آخر لا يعتق الثالث
مع أن معنى التفرّد فيها
على طريقة واحدة وفرق
بينهما بأن واحدا يقتضي
نفي المشاركة في الذات ووحده

يقتضيه في الفعل المقرون
به دون الذات ولهذا صدق
الرجل في قوله في الدار
رجل واحد وان كان معه
فيها صبي أو امرأة وكذب
في ذلك إذا قال وحده وإذا
كان كذلك قلنا إذا قال
واحدا أنه أضاف العتق
إلى أول عبد مطلق لأن
قوله واحدا لم يقدّم أمرا
زائدا على ما أفاده لفظ أول
فكان حكمه حكمه وإذا
قال وحده فقد أضاف
العتق إلى أول عبد لا يشترك
غيره في التملك والثالث
بهذه الصفة فيعتق وقوله
(وان قال آخر عبد أشتريه
فهو حر) واضح قوله (ويعتبر
من جميع المال) يعني
إذا كان اشتراه في الصحة

(قوله إذا قال واحدا الخ)
أقول ولا يمتثل أن يكون
حالا من العبد أو من المولى
فلا يعتق بالشك كذا قال
الزبلي أخذ من الكافي
ونحن نقول وذلك الاحتمال
ليس بثابت في وحده مملكان
الضمير المانع عن الحالية
من المولى فانه لو كان حالا
منه لقبول وحده كما لا يخفى

(وإذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبد اعتق) لأن الأول اسم لفرد سابق (فان اشترى عبد من
معانم آخر لم يعتق واحدا منهم) لانعدام التفرّد في الأولين والسبق في الثالث فانعدمت الأولية (وان
قال أول عبد أشتريه وحده فهو حر عتق الثالث) لانه يراد به التفرّد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة
والثالث سابق في هذا الوصف (وان قال آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبد اثم مات لم يعتق) لان الآخر
اسم لفرد لاحق ولا سابق له فلا يكون لاحقا (ولو اشترى عبد اثم عبد اثم مات عتق الآخر) لانه فرد لاحق
فاتصف بالآخرية (ويعتق يوم اشتراه عند أبي حنيفة رجه الله حتى يعتبر من جميع المال وقال لا يعتق
يوم مات)

اليمين به ولا ينزل الجزاء كما لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق فابانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت اليمين
ولا يحنث حتى لو رجعت فدخلت لا يقع ولا يخيصة أن الشرط ليس الا الولد الخ هنا بخلاف ما قبله
وهذا لانه جعل الجزاء وصفا للموصوف بالشرط وهو الولد وهذا الوصف الخاص وهو الحر به لا يكون
الافى الخ فتعبد الموصوف بالشرط بالحياة والافى الكلام نكاته قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق للام وحريتها لانه لا يصلح مقيد للولد بالحي لان الحرية تروى الطلاق واقع وصفا لغيره فلا يلزم تقييده
به وأورد عليه ما لو قيل ان اشترى عبد فهو حر فاشترى عبد الغيرة ثم عبد نفسه لا يعتق الثاني لان التحلل
اليمين بالاول ولم يتقبل ضرورة وصفه بالحرية بعد لنفسه أجيب بان المشتري لغيره محل للاعتاق لصحة
ثبوته فيه موقوف على اجازة ماله كما فخلت اليمين به ولم يحجج الى اضمحلال الملك فيه أما الميث فلا يصح
ايجاب العتق فيه لاموقوفا ولا غيره وبهذا يقع الجواب عما قد يورد من أن قوله ان دخلت فأنت طالق
فان الموصوف بالجزاء هو الموصوف بالشرط ومع هذا الوا بانها فانقضت عدتها فدخلت انحلت ولم يقع
بعد ولم يضر قوله ان دخلت الدار في عصمتي ونحوه لانها بعد انقضاء العدة محل لمثل هذا المعنى لانه لو قال
ان تزوجتك فأنت طالق صح وتوقف على نكاحها فتطلق عنده بذلك الطلاق وفي الايضاح لو قال أول
عبد دخل على فهو حر فادخل عليه عبد ميث ثم عبد حتى يعتق الخ ولم يذكر الخلاف والصحيح أنه على
الاتفاق لان العبودية لا تبقى بعد الموت ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فاشترى عبدا ونصفا ما عتق
التام بخلاف ما لو قال أول كتر أملكه فهو هدي فلك كتر او نصفا كذلك لم يهد شي لان النصف يراحم كل
نصف من السكر لانه مع كل نصف منه كتر بخلاف نصف العبد فانه متصل بالنصف الآخر فيكمل العبد
بنصفه ذكركه التمر ثاشي والمرغباني (قوله) واذا قال أول عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبد اعتق لان
الاول اسم لفرد سابق فتحقق بشرائه شرط العتق فيعتق فان اشترى عبد من معا ثم آخر لم يعتق واحدا
منهم لانعدام التفرّد في الاولين والسبق في الثالث فانعدمت الأولية فيه ولو كان قال أول عبد أشتريه
وحده فهو حر عتق الثالث لانه يراد به التفرّد في حالة الشراء لان وحده للحال لغة فيقيد عامله وهو الشراء
بعماء فيقيد أن الشراء في حال تفرّد المشتري وهو صادق في الثالث فيعتق بخلاف ما لو قال أول عبد
أملكه واحدا لا يعتق الثالث لان واحدا يحتمل التفرّد في الذات فيكون حالا مؤكدة لان الواقع كونه
كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام الاولين كذلك فانه أول به هذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد سابق
على من يكون بعده فلم يكن الثالث أولى بهذا المعنى ويلزم على هذا أنه لو قصد هذا المعنى يعتق كل من
الاثنيين السابقين ويحتمل كونه بمعنى الانفراد في تعلق الفعل به فتكون مؤسسة فيعتق لانه المنفرد في
تعلق الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك وقيل لانه يحتمل أن يكون حالا من العبد وأن يكون حالا
من المالك أي حال كوني منفردا فلا يعتق بالشك اليه أشار شمس الأئمة وفاضل خان (قوله) وان قال
آخر عبد أشتريه فهو حر فاشترى عبدا ومات المولى لم يعتق لان الآخر فرد لاحق (والفرض أن لا سابق
لهذا العبد فلا يكون لاحقا فلم ينحط مناط العتق فلم يعتق وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق أن

(قوله لان قوله واحد لم يقدّم أمرا زائدا) أقول لكونه حالا مؤكدة كقوله تعالى انا أنزلناه قرآنا عربيا والتفصيل في شرح المفتاح للسيد

وقوله (حتى يعتبر من ثلث المال) يعني على كل حال لان شرط العتق آخره العبد المشتري وهي لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وعدم شراء غيره يتحقق بالموت فكان الشرط (٧٨) متحققا عنده فيقتصر عليه ولا يحنيفة ان الموت معرف وتقرير ما نهما

اشترى الثاني بعد الاول تثبت صفة الاخرية فيه لكن كانت بعرضية ان يزول بشرائه غيره فلا يحكم بعقده ما لم يتيقن فاذا مات ولم يشتر غيره عرفنا ان قرر صفة الاخرية عليه فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامنه اذا حضت فانت حرة فرأت الدم لا تعتق بل جواز ان ينقطع الدم فيها دون ثلاثة ايام فاذا استمر بها الدم ثلاثة ايام عتقت من حين رأت لانه تبين ان ما رأت كان حياضين رأت الدم الى هذا أشار الامام السرخسي ذكره في النهاية وفيه تسامح لان ما ذكر في الكتاب من باب الاستدلال مما مثل به من باب التبيين ويجوز ان يقال الغرض من التمثيل بيان عدم الاقتصار والاستناد والتبيين في ذلك سواء وقوله (وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث) أي بوصف الاخرية كما اذا قال آخر امرأاة أتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأاة ثم امرأاة ثم مات عندهما يقع الطلاق مقصورا على الموت حتى تستحق الميراث وعند أبي

حتى يعتبر من الثلث لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه ولا يحنيفة ان الموت معرف فاما اتصافه بالاخرية فن وقت الشراء فيثبت مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلقات الثلاث به وفائدته تظهر في جريان الارث وعدمه (ومن قال كل عبد بشرى بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين عتق الاول) لان البشارة اسم خبر بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول

المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولية عدم تقدم غيره لاجود آخر ما شرع منه والا لم يعتق المشتري في قوله أول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره ولو اشترى عبدا ثم عبدا في قوله آخر عبدا شتر به فهو حر ثم مات المولى عتق الاخر اتفاقا لانه فرد لاحق لم يعقبه غيره واختلفوا في وقت عتقه فقال أبو حنيفة يعتق من يوم اشتراه حتى يعتبر عتقه من جميع المال ان كان اشتراه في الصحة والاعتق من الثلث وقالا يعتق يوم مات المولى حتى يعتبر عتقه من الثلث سواء اشتراه في الصحة أو المرض وجه قولهما ان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده الى الموت فصار كأنه قال ان لم اشتر بعدك آخر فانت حر ولو قاله كان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه فكذا اذا كان معناه ثابتا ولا يحنيفة ان الموت معرف للشرط وليس بشرط وانما الشرط اتصافه بالاخرية وهذه الصحة حصلت له من وقت الشراء الا ان هذه الصفة بعرضية الزوال بان يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يشتر تبين انه كان آخر من وقت الشراء فتبين به انه عتق من ذلك الوقت كما لو قال لامرأاة ان حضت فانت طالق فرأت الدم لا يحكم بطلاقها في الحال بل حتى يمتد ثلاثة ايام فاذا امتد ظهر انها طلقت حين رأت الدم حيث ظهر ان ذلك الدم كان حياضا كون صفة الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره وأن العدم لا يتحقق الا بالموت صحيح لكنه لم يجعل الشرط عدم الشراء بل أمر آخر لا يتحقق ظهوره الا به فلا يقع عنده مقتصر الا لو كان هو نفس الشرط فاذا كان المظهر لتحقيق الشرط ثبت عنده مستندا وعلى هذا الخلاف اذا قال آخر امرأاة أتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امرأاة ثم أخرى ثم مات يقع عند الموت مقتصرا عندهما ومستندا عنده وفائدته أي فائدة هذا الخلاف تظهر في حرمان الارث وعدمه فعندهما اثر لانه يجعل فاراح حكا بطلاقها في آخر نفس من حياته ويلزمه مهر واحد ان كان دخل بها وكذا ان لم يكن دخل بها لانتهاء النكاح بالموت وتعدد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير ولو كان الطلاق رجعيا كان عليها عدة الوفاة وعنده لا اثر لانها طلقت ثلاثا وقت تزوجها حتى لو دخل بها لزمه مهر بالدخول ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وتعتبر عدة الطلاق وهذا بخلاف قوله ان لم أتزوج عليك فانه اذا مات يقتصر طلاقها على الحال بالاتفاق لانه صرح بكون الشرط عدم التزوج وهو ان يموت قبله فيتحقق به الشرط وليس مثل الاول لان مع آخر جزء من حياته آخر جزء من العدم المجعول شرطا لم يكن العدم السابق تمام الشرط اذ ما لم يتم آخر الشرط لا يتحقق الشرط بخلاف الاخرية فانها تتم بذلك الشرط الى آخر ما ذكرناه ولو قال آخر امرأاة أتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم أخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق هي وتطلق التي تزوجها مرة لان التي أعاد عليها التزوج اتصفت بالاخرية فلا تنصف بالاخرية كقوله آخر عبد أضربه وضرب عبدا ثم آخر ثم أعاد الضرب على الاول ثم مات عتق الذي ضربه ثانيا لا المعاد عليه (قوله ولو قال كل عبد بشرى بولادة فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقين) أي متعاقبين عتق الاول منهم فقط لان البشارة انما تحققت منه لانها اسم خبر بغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف

حنيفة يقع مستندا الى وقت التزوج فلا تستحقه وفائدة التقييد بالثلاث جازان يكون بيان الطلاق الباش فان به يكون وأما الزوج فاراد تزوج المرأة عندهما قال (ومن قال كل عبد بشرى بولادة فلانة) البشارة اسم خبر غاب عن الخبر علمه وقد يكون بالخبر وقد يكون بالشرا لأنه في العرف يستعمل فيما يسرو بيني الحزن ويتحقق من واحدا كثر فاذا قال كل عبد بشرى بولادة فلانة (فبشره ثلاثة)

فان أخبروه معاقبتوا لان البشارة حصلت منهم قال الله تعالى وبشروه بغلام عليم وان أخبر وامتنع من واحد بعدوا وخذعتي الاول لان البشارة حصلت منه ويعضده ما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم مرّ بابن مسعود (٧٩) وهو يقرأ القرآن فقال من أحب أن يقرأ

القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأه بقراءة ابن أم عبد فابتدرا اليه أبو بكر وعمر رضي الله عنهما للبشارة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزى ولدوا له الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره

وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا كان أو ضارا قال تعالى فيبشروهم ببشرهم بعذاب أليم ولكن ادا وقع بما يكره قرن بذكر ما به الوعيد كافي الآية المذكورة فلوا دعي أنه في اللغة أيضا خاص بالمحسوب وما ورد في المكروه فنجاز دفع جماداة اشتقاقه وهي البشارة فانها تفيد أن ذلك الخبر أثر في البشارة ولا شك أن الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغيير بشرته في المشاهد المعروفة كما يغير بالمحسوب الآن على العرف بناء الايمان وان بشروه معاقبتوا لان البشارة تحققت من الكل قال تعالى وبشروه بغلام عليم فنفسها الى جماعة حقيقة تحقق بالاولية من فرد أو أكثر وأصله ما روى أنه صلى الله عليه وسلم مرّ بابن مسعود وهو يقرأ القرآن فقال صلى الله عليه وسلم من أحب أن يقرأ القرآن غضا طريا كما أنزل فليقرأه بقراءة ابن أم عبد فابتدرا اليه أبو بكر وعمر بالبشارة فسبق أبو بكر عمر فكان ابن مسعود يقول متى ذكر بشري في أبو بكر وأخبرني عمر ولو كان مكان البشارة اخبار بان قال ان أخبرني والباقي بحاله عتق الكل ثم ان عدى بالبشارة بان قال ان أخبرني بقدم فلان اشترط فيه الصدق لافادتها الصاق الخبر بنفس القدم ولا يخفى انها انما يتصور لوصفها الاخبار بنفسه يعني بنفس القدم لفظا وهو الواقع في الكذب فاشترط الصدق بناء على أن تحقق الاصل انما يكون بالصاق الاخبار بنفس الواقع بخلاف ما لو قال ان أخبرني ان فلانا قدم عتق كل من أخبره صدقا أو كذبا وقد ورد على اشترط الصدق في البشارة أن تغير البشارة كما يحصل بالاخبار السارة صدقا كذلك يحصل كذبا وأجيب عما ليس بمفيد والوجه فيه نقل اللغة والعرف (قوله ولو قال ان اشترت فلانا فهو حرا فاشترته ينوي به كفارة عينه لم يجزه) لان وقوعه كناية يحتاج الى نية الكفارة وهذه النية يشترط قرانها بعلية العتق وهي اليقين وهذا تساهل فان علة العتق هو قوله هو حرا وهو جزء اليقين فان اليقين هو مجموع التركيب التعليلي واذا كان الشرط ذلك والفرض انه لم ينو عند التكلم به بل عند مباشرة الشرط لم يحصل شرط الكفارة فلم يجزه عنها وهذا لان العتق وان كان يتزل عند وجود الشرط لكنه انما ينزل بقوله أنت حر السابق فانه العلة أما الشراء فشرط عملها فلا يعتبر بوجود النية عنده فصار كالموالات عبدى حرا بلانية ثم نوى عن كفارته لا يجزه به لان النية شرط متقدم لا متأخر وانما صححت في الصوم على خلاف القياس حتى لو كان نوى عنده اذا شترته فهو حرا عن كفارة عيني فاشترته عتق عنها وكذا لو قال هو حرا يوم اشترته به يريد عن كفارتي وأورد عليه أن الجزاء المعلق انما ينعقد علة عند الشرط والشراء هو الشرط وقد قرنت النية بالعلة فينبغي أن يقع عنها القران النية بالعلة فالجواب انه لما كان قبل الشرط بعرضية أن يصير علة اعتبارا شرعا له حكم العلية حتى اعتبرت الاهلية عنده اتفاقا فلو كان محجونا عند وجود الشرط وقع الطلاق راعة اتق ولو كان محجونا عند التعليل لم يعتبر أصلا فلذا يجب أن تعتبر البلية عنده (قوله وان اشترى أباه ينوي به عن كفارة عينه أجزاء عندنا خلافا لفرز والشافعي) ومالك وأحمد وهو قول أبي حنيفة ولان العلة العتق هي القرابة المحرمة لا شراء القريب لانها التي ظهرت أثرها في وجوب الصلة كالنفقة فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره كالهبة ولا ريب وأما أن يكون الشراء نفس

والله الا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه ووجه الاستدلال ما ذكره بقره جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط غيره

قال المصنف (ولو قال ان اشترت فلانا الخ) أقول وأنت خير بأن الانسب ذكر هذه المسائل في باب الكفارة

وقوله (وصار نظيره قوله سقاء فأرواه) جواب عما يقال عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بزمان في كلام العرب وان لطف فلا يكون نفسه ووجهه أن الفعل اذا عطف على فعل آخر بافاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب يقال ضربه فأوجعه وأطعمه فأشبعه وسقاه فأرواه أي بذلك الفعل لا بغيره وفيه بحث وهو أن شراء القريب هل يثبت الملك للمشتري القريب أو لا فان أثبتته لا يزيله لان المتبب بعينه لا يكون مزيلًا وان لم يثبت لا يعتق عليه لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم لا يقال شراء القريب يثبت الملك لكن ثبوت الملك في القريب اعتاق لان الاعتاق ازالة الملك وكون ثبوت الشيء ازالة له محال بالبدية ولا يقال شراء القريب اعتاق بواسطة موجه وهو ثبوت الملك لانه أشد استحالة (٨٠) لانه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالة له والجواب أن قولهم ثبوت

وصار نظيره قوله سقاء فأرواه (ولو اشتري أم ولده لم يجزه) ومعنى هذه المسئلة أن يقول لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني ثم اشتراها فأتعتق لوجود الشرط ولا يجزه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنه ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني حيث يجزه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل الاضافة الى اليمين وقد قارنته النية

العلة فلا لانه لا يثبت الملك والعتق لازالته وبينهما تناف فلا يكون العتق مقتضاه ولنا أن شراء القريب اعتاق لما روى الستة الا البخاري كلهم من حديث سهل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يجزي ولد والده الا أن يجده مملوكا فيشتره فيعتقه يريده فيشتره فيعتق هو عند ذلك الشراء وهذا الاجماع على أنه لا يحتاج في إثبات عتقه الى اعتاق زائد بعد الشراء ولا شك أن القرابة ظاهرة الاثر فيه شرعا وقد ترتب عتقه على شرائه بالفاء لما علمت من أن المعنى فيعتق هو فهو مثل سقاء فأرواه والترتيب بالفاء يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد ورتي ما عز فرحم كما يتنافى وجه قول زفر وغيره وقد ثبت أن الملك أيضا كذلك بالنص مع أنه يشتمل على عين حكمته وذلك أن في ترتيب العتق عليه تحصيلا لدفع مفسدة القطيعة الحاصلة ملكه اياه كاليهايم والامتنعة والمصلحة الصلة وهذه عين حكمة القرابة التي بها كانت علة العتق فوجب كون مجموع القرابة والملك علة العتق ولذا جعنا بينهما ما واشتهرت عبارتنا القائلة شراء القريب اعتاق غير أن الشراء علة العلة أي علة جز العلة ولما كان الشراء الاختياري هو الجزء الاخير من العلة بخلاف القرابة أضيف الحكم اليه ولزمت النية عنده فاذا نوى عند الشراء أنه يشتره عن كفارة صح بخلاف ما اذا ملك الاب وغيره بالارث فان الملك يثبت فيه بلا اختيار فلا ينصور الية فيه فلا يعتق عن كفارته اذا نواه لانها نية متأخرة عن العتق على ما تقدم بخلاف ما اذا وهب له أو وصى له أو تصدق به عليه فنوى عند القبول أن يعتق عن كفارته فانه يصح لسبقها مختارا في السبب وبما ذكرنا من الترتيب ظهر فساد قولهم العتق مستحق بالقرابة لان العتق لا يثبت قبل تمام العلة وأما المنافاة التي ذكرت في قولهم الشراء يوجب الملك والاعتاق ازالته فهو بناء على ظاهر اللفظ في قولنا شراء القريب اعتاق وقد علمت انه انما يوجب الملك في القريب وملك القريب علة العتق فالإضافة اليه اضافة الى علة بعيدة والمنافاة انما تثبت لو كان ازالة الملك نفس موجب الشراء أو لا بالذات وكان الالبق بهذه المسئلة وما بعد ما فصل الكفارة (قوله ولو اشتري أم ولده لم تجزه عن الكفارة) وان نوى عند الشراء كون عتقه عن كفارة عينه قالوا ومعنى المسئلة أن يكون تزوج أمة

الملك في القريب اعتاق معناه أن الشرع أخرج القريب عن محلبة الملك بقاء كما أنه أخرج الحر عن محلبته ابتداء بقاء وهذا لان العتق لا يقع الا في الملك فالولم يقل بثبوت الملك ابتداء لم تصور زواله ومن قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني فأتعتق لوجود الشرط ولا يجزه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاء فلا تنضاف الى اليمين من كل وجه والواجب باليمين ما يستحق حريته بها من كل وجه ولقائل أن يقول القريب مستحق للعتق بالقرابة كما أن أم الولد مستحقة له بالاستيلاء فاما بالهالم تعتق اذا اشتراها نية الكفارة بعد التعليق كما عتق القريب والجواب أن الاستيلاء فعل اختياري من جهة المستولد فكانت الحرية من جهتين جهة

الاستيلاء والشراء فلم يقع عن الكفارة من كل وجه بخلاف القرابة فانها ليست كذلك فلم يكن من جهة القريب لغيره جهة في حريته سوى الشراء فاذا اشتراه نوا بالكفارة كانت الحرية عن الكفارة من كل وجه وقوله (بخلاف ما اذا قال لقنه) ظاهر

(قوله ووجهه أن الفعل الخ) أقول ولا يخفى أن ما ذكره اعتراف بالمغايرة (قوله لا يقال شراء القريب الخ) أقول والظاهر أن شراء القريب يثبت الملك في الزمان الاول ومزيل له في ثانيه ولا منافاة كما في الاعراض السيالة في العلل العقلية ولعل مراد الشارح أيضا ما ذكرنا لكن في عبارة نوع قصور (قوله لانه يلزم أن يكون مثبت الشيء ونفس ثبوته ازالة له) أقول يعني يلزم أن يكون الشراء الذي هو مثبت الملك مزيلًا للملك (قوله والواجب باليمين) أقول يعني الكفارة (قوله ولقائل ان قوله كما أن أم الولد الخ) أقول المناسب لغرضه هو العكس في التشبيه كما لا يخفى

قال (ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة) معنى تسريت اتخذت سرية وهي فعيلة منسوبة الى السر وهو الجماع والاختفاء لان الانسان يسره وانما ضمت سينه لان الابنية قد تغير في النسبة كما قالوا في النسبة الى (٨٩) الدهر دهرى بضم الدال للجر والتسرى

عبارة عن التحسين والجماع طلب الولد أو لم يطلب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا بد من طلب الولد مع ذلك حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسرياً عنده وإذا كان كذلك لم يستلزم ملك الرقبة وإنما يستلزم ملك المتعة سواء كان بالنكاح أو بملك الرقبة فإذا قال ان تسريت جارية فهي حرة (فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت لان البين انعقدت في حقها لمصادرة الملك) وكل ما انعقد في حق البين إذا وجد الشرط فيه يترتب عليه الجزاء وقوله (وعذا لان الجارية) توضيح لان انعقاد البين في حقها

(قوله ان تسريت) أقول أصله تسريت قلت احدى الرايات (قوله اتخذت سرية) أقول السرية واحدة السرارى (قوله كما قالوا في النسبة الى الدهر دهرى بضم الدال) أقول وكما قالوا في النسبة الى الارض السهلة سهلى بالضم (قوله والتسرى عبارة عن التحسين) أقول والمنع عن الخروج

(١) قوله وكان القياس أن لا يقال الخ هكذا في

(ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت) لان البين انعقدت في حقها لمصادرة الملك وهذا لان الجارية منكورة في هذا الشرط فتناول كل جارية على الانفراد

لغيره فأولدها بالنكاح ثم يقول لها (ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يعني ثم اشترها فانها تعتق لوجود الشرط) وهو الشراء (ولا تجزيه عن الكفارة) وانما صوّرت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافال حاصل أن عتق أم الولد عن الكفارة لا يجزى معلقاً ولا مخيراً والفرق بين الشراءين مع أن الشراء في الفصلين مسبق بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أن أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقاً من وجهه قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجهه فلم يكن عتقها بالشراء أو تجبنا اعتاقاً من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالحنث في البين وغيره من الكفارات اعتناق من كل وجه بخلاف شراء القريب فإنه اعتناق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء اعتناق من وجه (بخلاف مالو قال لقنسة ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة يعني حيث تجزى به إذا اشترها لان حريته غير مستحقة بجهة أخرى فلم تختل اضافة العتق الى الكفارة وقد فارقته النية) فكل الموجب (قوله ومن قال ان تسريت جارية فهي حرة) اعلم أن التسرى هنا تفعل من السرية وهو اتخاذها والسرية أن كنت من السرور فانها تسرى هذه الحالة ويسر هو بها أو من السرور السيادة فضم سينها على الاصل وان كانت من السر بغير معنى الجماع أو بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات الحرار فضعفها من تغييرات النسب كما قالوا دهرى بالضم في النسبة الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهل بالضم والفعل منه بحسب اعتبار مصدره فان اعتبر التسرى قبل تسرى بادل الياء الفاعل تركها وانفتاح ما قبلها وان اعتبر التسرى قبل تسرّر (١) وكان القياس أن لا يقال الاتسرى في المصدرين لانه اتخاذا السرية لكن لوحظ فيه أصل السرية وهو السرور والسرفاستعمل براءين بادل الياءاء ونخصت لانها هي الاصل ومنه ما ذكره ابن الاثير عن عائشة وسئلت عن المتعة فقالت لا نجد في كتاب الله تعالى الا النكاح والاستمرار والقياس الاستمرار بهمزة هي بدل الياء الواقعة طرفاً بعد ألف ساكنة كهزمة كساء ومعنى التسرى عند أبي حنيفة ومحمد أن يحسن أنه وبعد الجماع أفضى اليها بمائنه أو عزل عنها وعند أبي يوسف ونقل عن الشافعي رحمه الله تعالى أن لا يعزل ماؤه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمه ولم يفعل ما ذكرنا من التحسين والاعداد لا يكون تسرياً وان لم يعزل عنها وان علق منهنه لنا أن ماؤه اشتقاقه سواء اعتبر من السرور أو ما رجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الانزال فيها لان الجماع والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونه فأخذ في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسرى تخصيصها لطلب الولد انما ممنوع بل العرف مشترك في المشاهد فمن الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلده اذا عرف هذا فاعلم أنه اذا حلف لا تسرى فاشترى جارية فخصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولو قال ان تسريت جارية فعبدى حراً فاشترى جارية ففسرها عتق العبد الذي كان في ملكه وقت الحلف ولو لم يكن في ملكه عبد فلك عبداً ثم اشترى جارية ففسرها لا يعتق هذا العبد المستحدث ولو قال ان تسريت جارية فهي حرة فتسرى جارية كانت في ملكه يوم حلف عتقت وهي مسئلة الكتاب وهي اجماعية ولو اشترى جارية بعد الحلف ففسرها لا تعتق عندنا ولا عند أحد من الأئمة الثلاثة ماله وان شافعي وأحمد رحمه الله وقال زفر عتق لان التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره كالملاك فكأنه قال ان ملكك أمة ففسرتها فهي حرة

(١١ - فتح القدير رابع) الاصل وهو صحيح وجهه ووقع في بعض النسخ اصلاح صورته وكان القياس أن يقال الاستسراء الخ وليس بصحيح فلينحذر كتبه معجمه

(وان اشترى جارية ففسرها ثم تعق خلافاً لفرقائه يقول التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره كذا كذا الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقك فعبدى حريصير التزوج مذ كورا) فان قيل هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء أجيب بان اثبات الملك ههنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوماً من اللفظ بلا تأمل واجتهاد كما كان النهي عن الضرب والشم وسائر الافعال المؤدية مفهوماً من النهي عن التأنيف (٨٣) ولا كذلك المقتضى لان المقتضى لا يفهم من ذكر المقتضى ثم اذا قيل فيما نحن فيه عند

فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل فلما كان الملك مفهوماً من التسرى بلا تأمل واجتهاد كان الملك ثابتاً بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء هكذا ذكره صاحب النهاية وبقية الشارحين وفيه تطرر لان الثابت بالدلالة هو ما يكون بطريق الخاق صورة باخرى باهر جامع كالضرب المحقق بالتأنيف بواسطة الاذى ولهذا ذهب بعض أصحابنا وأصحاب الشافعي الى أن الدلالة قياس لوجود أصل وفرع وعلة جامعة بينهما والملك من التسرى ليس كذلك وأقول هذا اللفظ يستعمل في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة الى فكانت الدلالة بطريق العبارة مجازاً أو نقول هذا الحكم اذا ثبت عن زفر ولم يقل بالاقتضاء كان مناقضاً فكيفنا مؤنة الجدال معه (ولنا أن الملك يصير مذ كورا ضرورة صحة التسرى) وتقريره سلمنا أن ذكره كذا الملك ولكن بطريق الاقتضاء ضرورة صحة التسرى لكونه شرطاً وما ثبت بالضرورة

(وان اشترى جارية ففسرها ثم تعق) خلافاً لفرقائه يقول التسرى لا يصح الا في الملك فكان ذكره كذا كذا الملك وصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقك فعبدى حريصير التزوج مذ كورا ولنا أن الملك يصير مذ كورا ضرورة صحة التسرى وهو شرط فيستقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية

وصار كما لو قال لاجنبية ان طلقك فعبدى حريصير التزوج مذ كورا حتى لو تزوجها وطلقها عتق العبد ولنا أنه لو عتقت المستتره لزم صحة تعليق عتق من ليس في الملك بغير الملك وسببه والتالي باطل بالاجماع وهذا لان التسرى ليس نفس الملك ولا سببه بل قد يتفق بعده وقد لا يتفق فان حقيقته ليس إلا اعداد أمة حصنها للجماع فانما يستلزم وجوده وجود الملك سابقاً على ابتداء التحصين والاعداد أو مقارناً وهذا القدر لا يستلزم اخطاره عند التكلم أصلاً فضلاً عن خطوره ثم تقديره مراداً لانه ليس لازماً يندرج في الخارج بل لازم لوجوده في الخارج واللازم الخارجية لا يلزم تعقلها تعقل ما هو ملزمها في الخارج بخلاف ما لو قال ان ملكك أمة ففسر بتألفه فانه صرح بجعل الشرط الملك وبخلاف ما قاس عليه من قوله لاجنبية ان طلقك فعبدى حريصير التزوج عتق عبده القائم في ملكه ليس لاعتبارنا الشرط مجموع ان تزوجك ثم طلقك فعبدى حريصير التزوج الشرط الملك غير ان الشرط هناك اذا ثبت بمقتضاه ثبت الجزاء وهو عتق عبده أما ههنا لو ثبت التسرى لا يثبت عتق المتسرى به الاحتياجه الى أمر زائد على مجرد الشرط شرعاً وهو كونه نفس المملوء وأسببه فلهذا ثبت الملك ههنا ضرورة صحة التسرى به فقط لان الثابت ضرورة أمر لا يتجاوزها ثم لا يثبت عند التسرى عتقها الاحتياجه عتق غير المملوكة بالاقتضاء المعلق قبل ملكها الى كونه معلقاً بالملك أو سببه ولم يوجد فظهر أن هذه ليست وزان مستثناة وانما وزانها لو قال لاجنبية ان طلقك واحدة فأت طالق ثلاثاً ثم تزوجها فطلقها واحدة ونحن نقول في هذه لا نطلق الاخرين السابقين لوطئها واحدة بعد أن تزوج بها الماذ كرنا من أن شرط الطلاق الواقع بالتطبيق المعلق قبل التزوج كونه معلقاً بالملك أو سببه ولم يوجد نعم قد يدعى اللفظ الدال على المعنى فيصير معتبراً للفظ وان لم يكن مدلولاً التزامياً لتصحيح الجزاء فيما اذا علم أن غرض اليمين الحمل فانه يعرف قصد وجود الشرط لوجود الجزاء كما قد رآه أبو حنيفة رحمه الله لفظ حيا في قوله ان ولدت وادافه وحول تصحيح الجزاء العلم بان غرضه وجود الشرط وهو الولادة والحمل عليه وتخفيفه فاعلمها ففيم ليس كذلك بل يعرف أن الغرض منع الشرط بمنع نفسه عنه لا يجوز التقدير لتصحيح وقوع الجزاء وحلف التسرى من هذا القبيل هذا وقد أورد على زفر أنه لا يقول بالمقتضى حتى حكم في قوله أعنتق عبداً عني بالف أنه يعتق عن المأمورة فكيف خالف هنا وحكم باعتباره وتقديره وأجيب بأنه لا يلزمنا اصلاحه فان مناقضته لا تضرنا ومنهم من أجاب بأنه ليس عنده من باب المقتضى بل من دلالة النص حيث كان فهم الملك ثابتاً عند فهم معنى التسرى واعتراض بان الدلالة لا بد فيها من صورة أصل وفرع وعلة حتى قيل هي قياس غير أنه لا يقتضي أهلية الاجتهاد في فهم حكم المسكوت فالوجه كون هذا اللفظ في العرف بمعنى ان وطئت مملوكة الى فكانت الدلالة بطريق العبارة وقد نقلنا في تحرير الاصول عن نحر الاسلام تفسير الدلالة بمعنى

يتقدر بقدرها (ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية) لانها ليست من لوازم الملك الثابت اقتضاء دلالة

(قوله أجيب بان اثبات الملك ههنا بدلالة اللفظ) أقول أو الحذف (قوله وأقول هذا اللفظ يستعمل في العرف الخ) أقول فعلى هذا لا يستقيم جوابهم عن زفر على ما قرره (قوله كان مناقضاً الخ) أقول السائل يسأل عن وجه صحة قول زفر بناء على أنه من كبار أئمة الدين وحسن الظن به يمنع عن اعتقاد ارتكاب التناقض (قوله لانها ليست من لوازم الملك الخ) أقول لا يرى أنه قد يوجد الملك ولا يوجد العتق

وقوله (وفي مسألة الطلاق) جواب عن قوله كما اذا قال لاجنبية وتقر به ما ذكر من المسئلة المذكورة فالامر فيه كذلك لانه ثبت فيها ملك النكاح ضرورة صحة الشرط الذي هو الطلاق ولا يتعدى الى صحة الجزاء (حتى لو قال لها ان طلاقك فانت طالق ثلاثا تزوجها وطلقة لها لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا) من حيث ان في كل منهما ثبت شرط الشرط لصحة الشرط ولا يتعدى الى صحة الجزاء وأما وزان مسئلة زفر فهو ان يقول ان تسريت جارية فعبدي حرفا تسري جارية فتسري بها عتق (٨٣) العبد لقيام الملك في الحال في العبد

فبصح تعليق عتقه بشرط سيوجد (ومن قال كل مملوك لي حر تعتق أمهات مملوك لي حر تعتق أمهات أولاده ومسد بروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء) يعني أن كل واحد من هؤلاء في الاضافة الى نفسه بقوله لي كامل (اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا) واذا كان الملك كذلك دخلا تحت كلمة كل فيعتقون وان قال أردت الرجال خاصة صدق ديانة خاصة أما تصديقه ديانة فلان لفظ المملوك وضع للذكر وأما عدم تصديقه قضاء فلانهم عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ المذكر عرفا ولو نوى الاناث لغت نيته وان قال لم أو المدبرين لم يصدق في القضاء على رواية كتاب العتاق ولم يصدق لقضاء ولا ديانة على رواية كتاب الأيمان ففيه روايتان (ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينوبهم لان الملك غير ثابت بداولها لا يملك أكسابه ولا يجل له وطء الامة (المكاتبه) فكان المكاتب مملوكا من وجه دون وجه (بخلاف

وفي مسألة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلاقك فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقة واحدة لا تطلق ثلاثا فهذه وزان مسئلتنا (ومن قال كل مملوك لي حر تعتق أمهات أولاده ومسد بروه وعبيده) لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ الملك ثابت فيهم رقبة ويدا (ولا يعتق مكاتبوه إلا أن ينوبهم) لان الملك غير ثابت بداولها لا يملك أكسابه ولا يجل له وطء المكاتبه بخلاف أم الولد والمدريرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين) لان كلمة أو لاثبات أحد المذكرين وقد أدخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه (وكذا اذا قال لعبيده هذا حرا وهذا اعتق الاخير) وله الخيار في الاولين لما بينا

دلالة الالتزام وان لم نرضه هذا والتحقيق أن ليس هذا من المقتضى لان المقتضى ما يكون ثبوته لضرورة تصحيح الكلام الظاهر عدم محضه لغة مثل رفع الخطأ وشرعا مثل اعتق عبدا عني وقول القائل ان تسريت لا يتبادر كذبه فيحتاج في تصحيحه الى التقدير ازالة الخطأ تصحيا لم يصح ظاهره وهذا على وزان ما قلناه في ان أ كانت بل الحق أنه في اللغة والعرف واحد وهو اعداد المملوك كالحال لا الاعداد الاعم منها ومن المزي بها فهو مدلول تضمني من قبيل العبارة (قوله) ومن قال كل مملوك لي حر تعتق أمهات أولاده ومسد بروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء) اي اضافة الملك الكامل في هؤلاء الى السيد ثابتة رقبة ويدا فدخلوا فيعتقون ويدخل الاماء والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لقضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام ولو نوى السود دون غيرهم لا يصدق قضاء ولا ديانة لانه نوى التخصيص بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم اللفظ فلا تعمل نيته بخلاف الرجال لان لفظ كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو لا بد من كل وانما يقال للانثى مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل لهما المملوك عادة يعني اذا عمم مملوكا بداخل كل ونحوه يشمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع المذكر كالمسلمين والواو في فعلوا على ما ذكرناه عند الحنفية والحنابلة حقيقة في الكل فلما كان نية الذكور خاصة بخلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق لادبانه ولا قضاء ولو قال لم أو المدبرين في رواية يصدق ديانة لقضاء وفي رواية لا يصدق لادبانه ولا قضاء (قوله) ولا يعتق مكاتبوه يعني بقوله كل مملوك لي حر وكذا اعتق البعض عند أبي حنيفة (لان الملك فيهم غير ثابت بداولها لا يملك أكسابه ولا يجل له وطء المكاتبه بخلاف أم الولد والمدريرة فاختلفت الاضافة الملك اليهم فلا بد من أن ينوبهم) بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل مرفوق لي حر أن يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا تعتق أم الولد الابانية (قوله) ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وله الخيار في الاولين لان كلمة أو لأحد المذكرين وقد أدخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة) منهم ما والعطف بشرط في حكم المعطوف عليه وحكمه هنا الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين (فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حرا وهذا اعتق الاخير ويخير في الاولين لما بينا) ومثله لو قال لفلان على

أم الولد والمدريرة فاختلفت الاضافة فلا بد من النية) وقوله (ومن قال لنسوة هذه طالق أو هذه وهذه) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقوله (فيختص بمحله) أي يحمل الحكم وهي المطلقة لان الكلام مسبق لا يشاع الطلاق واعتراض بان العطف كما يصح على من وقع عليه الحكم يصح أيضا على من لم يقع عليه الحكم والاصل عدم الحكم فيعطف على من لم يقع عليه الحكم كما في قوله والله لا أكلم ثلاثا أو فلانا وفلان فانه ان كلم أحدا لا تخبر لا يبحث حتى يكلمهما ويكون الثالث معطوفا على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم منفردا وهذا لان الجمع يحرف الجمع بلفظ الجمع فصار كأنه قال هذه طالق أو هاتان فحينئذ كان هو مخيرا في الطلاق والعتاق

ان شاء ما وقع على الاول وان شاء وقع على الآخرين واجيب بان هذا الذي ذكره هور واية ابن سماعة عن محمد فاما الذي ذكره في الكتاب فهو ظاهر الرواية والفرق بين جواب ظاهر الرواية في الطلاق والعناق وبين قوله والله لا أكلم فلانا أو فلانا في الثالث معطوف على الثاني الذي لم يقع عليه الحكم وهو مسئله الجامع هو ان كلمة أو اذا دخلت بين شيئين تناول أحدهما نكرة الا ان في الطلاق والعناق الموضوع موضع الاثبات والنكرة في موضع الاثبات تخص فتناول أحدهما فاذا عطف الثالث على أحدهما صار كأنه قال احدا كما طالق وهذه ولونص على هذا كان الحكم (٨٤) ما قلنا ما في مسئله الجامع فالموضع موضع النفي وهي فيه تم كقوله تعالى ولا تطع منهم آثما أو كفورا فصار كأنه قال والله لا أكلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كأنه قال أو هذين ولونص على هذا كان الحكم هكذا فكذا ههنا

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

(ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحث) لان العقد وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الخالف يحث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الأمر

ألف أو فلان وفلان كان نصف الف الثالث وعليه بيان من له النصف الآخر من الاولين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاحد المفهوم من هذه أو هذه يصح على هذه الثانية وحيد فلا يلزم الطلاق في الثالثة لان التريديد حينئذيين الاولى فقط والثانية والثالثة معا فليزمه البيان لذلك في الطلاق والعناق والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

من الطلاق والعناق والضرب ولما كانت الأيمان على هذه التصرفات أكثر منها على الصلاة والحج والصوم وما بعده اقدمها علما والحاصل أن كل باب عقده فوقه أقل مما قبله وأكثر ما بعده والله أعلم أن الاصل عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه الى المباشر ويستغنى الوكيل فيه عن نسبة العقد الى الموكل لا يحث الخالف على عدم فعله بمباشرة الأمور ولو جرد عن المأمور حقيقة وحكما فلا يحث بفعله غيره ذلك وذلك كالحلف لا يبيع ولا يشتري ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يبايع عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل الى النسبة الى الموكل كما اذا حلف لا يخاصم فلانا فان الوكيل يقول ادعى لموكل وكذا الفعل الذي يقتصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يحث في شيء من هذه بفعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه الى المباشر بل هو فيه سفير وناقل عبارة يحث فيه بمباشرة الأمور كما يحث بفعله بنفسه وذلك اذا حلف لا يتزوج فوكل به أو لا يطلق أو لا يعق بمال أو بلا مال أو لا يكتب أو لا يهب أو لا يتصدق أو لا يوصي أو لا يستقرض أو لا يبايع عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته الى الأمر كحلفه لا يضرب عبده ولا يبيع شاته فانه يحث بفعل المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والجل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار (قوله ومن حلف لا يبيع أو لا يشتري أو لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحث لان العقد وجد من العاقد) لان الخالف حقيقة وهو ظاهر وحكما حتى رجعت حقوق العقد اليه وكان هو المطالب بالتسليم للثمن أو الثمن والمخاصم بالعيب والعين المؤجرة والاجرة (ولهذا لو كان العاقد) بطريق الوكالة في هذه (هو الخالف) لا يبيع الخ (يحث في يمينه) لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكما وهذا قول الشافعي في

منهم آثما أو كفورا فصار كأنه قال والله لا أكلم فلانا ولا فلانا فلما ذكر الثالث بحرف الواو صار كأنه قال أو هذين ولونص على هذا كان الحكم هكذا فكذا ههنا

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج وغير ذلك

يريد بغير ذلك الطلاق والعناق والضرب وهذه التصرفات في الأيمان كثيرة الوقوع بالنسبة الى ما بعده فلذلك قدمه قال في النهاية ثم الضابط في هذه التصرفات لا صحابنا رجهم الله فيما يحث بفعل المأمور وفيما لا يحث شيئا أن أحدهما أن كل فعل ترجع الحقوق فيه الى المباشر فالحالف لا يحث بمباشرة المأمور وكل فعل ترجع الحقوق فيه الى من وقع حكم الفعل له يحث والثاني أن كل فعل يحث حكمه الانتقال الى غيره فالحالف فيه لا يحث بمباشرة الأمور

الظاهر

وكل فعل لا يحث ذلك يحث قيل وكل ما يستغنى المأمور في مباشرة عن اضافته الى الأمر فلا امر لا يحث

بمباشرة المأمور وان كان لا يستغنى عن هذه الاضافة يحث والفقه في ذلك أن العقد متى رجعت حقوقه الى من وقع حكم العقد له فقصود الخالف من الحلف التوفى عن حكم العقد وعن حقوقه وكلاهما يرجعان اليه ومتى رجعت حقوقه الى العاقد لا الى من وقع حكم العقد له فقصوده من الحلف التوفى من رجوع الحقوق اليه وهي لا ترجع اليه فلا يحث ثم مما يحث الخالف بمباشرة الأمور به النكاح والصلح عن دم العمد والطلاق والعناق والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والاداع وقبول الوديعة والاعارة والاستعارة وخياطة الثوب وبناء الدار فان الخالف كما يحث فيها بفعله نفسه يحث ايضا بفعل المأمور وأما ما لا يحث الخالف بمباشرة المأمور

Checked
1987

به فهو البيع والشراء
والاجارة والاستجار والصلح
عن المال وكذلك القسمة
ومن المشايخ من الحق
الخصومة بهذا القسم واذا
عرف هذا اظهر معنى
كلامه الا لفاظا نبيه عليها
وقوله (الا أن ينوي) استثناء
متصل بقوله فوكل من
فعل ذلك لم يحنث أى الا أن
ينوي أن لا يأمر غيره أيضا
حينئذ يحنث وقوله (أو
يكون الحالف ذا سلطان)
يعنى اذا باشره المأمور حنث
لان مقصوده من العين منع
نفسه عما هو معتاده
ومعتاده الامر للغير فلما أمر
غيره وفعل المأمور حنث
ومع ذلك لو فعله بنفسه
حنث أيضا لوجود البيع
منه حقيقة وقوله (لان
المالك له ولاية ضرب عبده)
يلوح الى أنه لو أمر غيره
بضرب حرق وحلف على
ضربه فضر به المأمور لم يحنث
لانه لا ولاية له عليه فلا يعتبر
أمره فيه

وانما الثابت له حكم العقد الا أن ينوي ذلك لان فيه تشديدا أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقد
بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) لان
الوكيل في هذا سفير ومعبول وهذا الاضيقة الى نفسه بل الى الأمر وحقوق العقد ترجع الى الأمر لا اليه
(ولو قال عنت أن لا أتكملم به لم يدين في القضاء خاصة) وسنشير الى المعنى في الفرق ان شاء الله تعالى (ولو
حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل يحنث في عيینه) لان المالك له ولاية ضرب عبده
وذبح شاته فيملك توليته غيره ثم منفعتة راجعة الى الأمر فيجعل هو مابشر اذا حقوق له ترجع الى
المأمور

الاظهر وعند مالك وأحمد يحنث لان بالامر يصير كأنه فعله بنفسه كالحالف لا يخلو رأسه فأمر من حلقه
له حنث قلنا لم يوجد الفعل منه لاحقيقة ولا حكما وهو الشرط للحنث بل من العاقد حقيقة وحكم (وانما
الثابت له حكم العقد) الذى هو الملك لا كل حكم وان كان الحكم على الاعم بخلاف الخلق لان العين لم
تتعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير معتاد وانما انعقدت على الخلق مطلقا فيحنث بفعل الغير كالحالف
بنفسه بأن كان ممن يقدر على ذلك ويفعله وقوله الا أن ينوي ذلك استثناء من قوله لم يحنث يعنى فاذا نوى
البيع بنفسه أو وكيله يحنث ببيع الوكيل (أو يكون الحالف ذا سلطان لا يتولى العقود بنفسه) فانه
يحنث وان لم ينو لان مقصوده من الفعل ليس الا الامر به فيوجد سبب الحنث بوجود الامر به للعادة وان
كان السلطان ربما يباشر بنفسه عقده بعض المبيعات ثم لو فعل الأمر بنفسه يحنث أيضا لانه عاقد على
الاعم من فعله بنفسه أو مأموره ولو كان رجلا يباشر بنفسه مرة وبوكل أخرى تعتبر الغلبة وكل فعل
لا يعتاده الحالف كأنه كان كلفه لا يبنى ولا يطين انعقد كذلك (قوله ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق
أو لا يعتق فوكل بذلك حنث) يعنى اذا فعله الوكيل وهو قول مالك وأحمد ووجه الشافعية وأكثرهم
لا يحنث لانه لم يفعل وانما نسبته الى الأمر مجاز ثم انه يحنث عند كم بفعل نفسه كما بفعل المأمور وفيه
جمع بين الحقيقة والمجاز وأنتم تأبون قلنا المالك يملك اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى موكله
كان ناقلا عبارة للوكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحنث به الا ترى أنه يقال في العرف للتكلم
بكلام غيره من شعر أو حكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان فكان العقود عليه عدم لزوم
أحكام هذه العقود نظرا الى الفرض وهو أعم مما يلزم مباشرة أو مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين
الحقيقة والمجاز (ولو قال عنت أن لا أتكملم به لم يدين في القضاء خاصة) وفيما بينه وبين الله تعالى يدين
ولو خلعها أو قال أنت طالق بائن حنث ولو ألى منها فاضت المدة حتى بانت حنث عند أبي يوسف لان
الابلا طلاق مؤجل فعند مضيق مضاف الى الزوج وعند زفر لا يحنث لان الطلاق انما وقع حكما
دفع الضرر هافلا يكون شرط الحنث موجودا ولو كان عينا ففرق بينهما بعد المدة لم يحنث في قول زفر
وعن أبي يوسف روايتان ولو زوج به فضولى فأجاز بالقول حنث وعن محمد لا يحنث وفي الاجازة بالفعل
اختلاف المشايخ قال شمس الأئمة والاصح عندى لا يحنث لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن
جعل الجيز بالفعل عاقدا ولا فرق بين كون التوكيل بعد العين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعناق ثم
حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو أعتق يحنث لان عبارة الوكيل هنا منقولة اليه (قوله ولو
حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاته فأمر غيره ففعل حنث لان المالك له ولاية ضرب عبده وذبح شاته
فيملك توليته غيره) فالملك اياه انتقل فعل الضرب اليه بواسطة الامر به (ثم منفعتة راجعة الى الأمر)
على الخصوص وهو ما يحصل من أدبه وانزاجه (فيجعل مابشر اذا حقوق ترجع الى المأمور) وفرض
المسئله في ضرب عبده احترازا عما لحلف لا يضرب حرا فانه لا يحنث بالامر به لانه لا ولاية له عليه
فلا يعتبر امره الا أن يكون الحالف سلطانا أو قاضيا لانهم ما يملكان ضرب الاحرار حردا ونعزيرا فلكا

وقوله (ووجه الفرق) هو الفرق الموعود به وله سنن وحاصله انه اذا فوى بالخصوص في العموم يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظاهر وفيه تخفيف عليه واذا فوى الحقيقة المستعملة صدق قضاء وديانة وان كان في ذلك تخفيف عليه لان الكلام يصرف الى حقيقة بغيرية فاذا وجدت النية كان الصرف اليها أولى وقوله (لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه) أي الى الولد وكرضه بالمنفعة نظر الى الخير وهو التأديب والتشفيق وقوله (ومن قال ان بعث لك (٨٦) هذا الثوب) على ما ذكره في الكتاب واضح وحاصل ذلك ان لام الاختصاص اذا اتصل بضمير

عقب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله أو يتأخر عن المفعول وعلى التفسيرين فاما أن يحتمل الفعل النيابة أو لافان احتملا وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حشوه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة له أو لم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان اختصاص العين به وشرط كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله أو لم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في الوجهين أي في التوسط والتأخر بل يحتمل اذا فعله سواء كان بالامر أو بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يمكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعنده سواء فتعين أن تدون اللام لاختصاص العين صوتا للكلام عن الالغاء ومعنى دس أخفى والمراد بالغللام إما العبد على ما ذكره في الجامع الصغير لقاضي بخاري وإما

(ولو قال عنيت أن لا أتولى ذلك بنفسى دين في القضاء) بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس الانكلام بكلام يفرض الى وقوع الطلاق عليها والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا فوى التكلم به فقد فوى بالخصوص في العام فدين ديانة لا قضاء أما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف بأثره والنسبة الى الأمر بالتسبب مجاز فاذا فوى الفعل بنفسه فقد فوى الحقيقة فيصدق ديانة وقضاء (ومن حلف لا يضرب ولده فأمر انسا فاضربه لم يحنث) في عيسته لان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو الأدب والتشفيق فلم ينسب فعله الى الأمر بخلاف الأمر بضرب العبد لان منفعة الاتمار بأمره عائدة الى الأمر فيضاف الفعل اليه (ومن قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق قدس المحلوف عليه فوبه في ثياب الخالف فباعه ولم يعلم لم يحنث) لان حرف اللام

الامر به (ولو قال عنيت أن لا أتولى ذلك بنفسى دين في القضاء بخلاف ما تقدم من الطلاق وغيره ووجه الفرق أن الطلاق ليس الانكلام بكلام) شرعي يوجب أثر شرعي في المحل وهو الفرق (والامر بذلك مثل التكلم به) لان المأمور به كالرسول به ولسان الرسول كلسان المرسل بالاجماع فاذا فوى التكلم به خاصة فقد فوى خلاف الظاهر فلا يصدق القضاء من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولاية المرسل مع فرض أن مقتضياته لا ترجع اليه وهي الحقوق وحقيقة المراد أن الطلاق وما معه ما كان لفظا ثبت عنده أثر شرعي فالحلف على تركه حلف على أن لا توجد الفرقه من جهته وهذا المعنى أعم من أن يتحقق بمباشرة أو بمباشرة الأمور فتبين أحدهما خلاف الظاهر (أما الذبح والضرب ففعل حسي) لا يتوقف تحقق أثره على الأمر لان الضرب يثبت مع أثره من الفاعل بلاذن منه فنسبة الفعل الى الأمر مجازية باعتبار تسببه فيه فاذا فوى أن لا يفعله بنفسه فقد فوى حقيقة كلامه بخلاف الكلام المجعول أسبا بالشرعية لا تأثر شرعية لا تثبت تلك الآثار به الا باذن عن ولاية فلما كان للاذن فيها أثر نقلها الى الخالف قالوا ثبت تصديقه قضاء في ضرب العبد رواه في تصديقه قضاء في الطلاق لان حقيقة كلامه المباشرة فيه ما فيصدق في الفصلين وهو قول الشافعي والحق أن الفرق ثابت ولكن تأثره في اختلاف الحكم غير ظاهر فان كون الفعل يتحقق أثره بلاذن والقول لا يتحقق أثره الشرعي الا باذن لا يجزم عنده بلزوم الفرق المذكور (قوله ومن حلف لا يضرب ولده فأمر انسا فاضربه لم يحنث في عيسته لان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد) المضروب (وهي التأديب والتشفيق) أي التقويم وتروك الاعوجاج في الدين والموأء والاخلاق (فلم ينسب فعل الأمور الى الأمر) وان كان يرجع الى الأب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المنتصف بها فلا موجب للنقل وأما في عرفنا وعرف عامتنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشرو يقول العاى ولده غدا أسقيك عاقبة ثم يذ كر لمؤدب الولد أن يضربه فيعد الأب نفسه قد حقق انعاده ذلك ولم يكذب فقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل الأمور (قوله ومن قال ان بعث لك هذا الثوب فأمر أنه طالق الخ) لاشك انه

الولد كما ذكره في الفوائد الظهيرية وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا الحلف لا يضرب عبده يصح فأمر غيره بضربه حنث لان المنفعة تعود اليه وقد ذكره المصنف قبيل هذا ومن الشارحين من وجه الاول بان المراد بالو كالة النيابة وكالة

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك

(قوله وشرط حشئه الخ) أقول والذي يستفاد من هذا الكلام هو أن الخالف لو باع الثوب المملوك للمحلوف عليه مع علمه بانه مملوك بغير أمره كان ينبغي أن لا يحنث فليأتمل (قوله والمراد بالغللام إما العبد الى قوله وإما الولد) أقول والغللام يطلق على الولد أيضا قال الله تعالى انما ينشركم بغلام اسمه يحيى

يتعلق به الحقوقي يرجع إلى الوكيل بما يلحقه من المهذبة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالأكل والشرب وأجاب عن
المسئلة المذكورة بأن محمد بن كره وهو مخالف لما ذكره المصنف وتخطئه فإنه ذكر أنه لا حقوق له ترجع إلى الأمور ومع ذلك جعله مما
يحمل النيابة قال (ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه وشرط اختيار لنفسه عتق لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم) لأن خياره
يمنع خروج البيع عن ملكه بالاتفاق (فينزل الجزاء) قيل لو كان البيع من غير إفاضة الحكم كالموقوف معلق به لكان النكاح كذلك
فإذا علق العتق بالنكاح ووجد النكاح فاسداً أوجب أن ينزل الجزاء وليس كذلك وأجيب بأن جواز البيع ليس مع المنافي وجواز
النكاح مع المنافي لأنه رقيق والنسابة تنافيه فإذا كان النكاح فاسداً اعتضد فساد (٨٧) بما يحتاج الدليل فتخرج جانب

العدم فصار كأن لم يكن
بمخلاف البيع لأنه موافق
للدليل فكان موجوداً
بالإيجاب والقبول في المحل
وإن لم يفد الحكم ولو قال
إن اشترت هذا العبد فهو
حر فاشترته وشرط الخيار
لنفسه عتق أيضاً لأن
الشرط قد تحقق وهو
الشراء والملك قائم فيه وهذا
على أصلهما ظاهر لأن
خيار المشتري لا يمنع ثبوت
الملك عندهما وكذا على
أصله لأن هذا العتق معلق
بتعليقه والمعلق كالنجز
ولو تجز العتق بعد الشراء
بخيار الشرط انفسخ الخيار
وثبت الملك ووقع العتق
فكذلك إذا علق ورد بأن
في التنجيز ولم ينفسخ الخيار
لبطل التنجيز أصلاً لعدم
احتماله التأخير وفي التعليق
لأنه بنفسه لم يبطل لثبوت
العتق بعدم مضي مدة الخيار
ولا يلزم من صحة التنجيز بفسخ
الخيار صحة حكم التعليق
به في الحال وأجيب بأن

دخل على البيع فيقتضي اختصاصه به وذلك بأن يفعله بأمره إذا البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف
ما إذا قال إن بعثت ثوباً لك حيث يحنث إذا باع ثوباً بماء كاله سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أولاً
يعلم لأن حرف اللام دخل على العين لأنه أقرب إليه فيقتضي الاختصاص به وذلك بأن يكون بماء كاله
ونظيره الصياغة والخياطة وكل ما تجرى فيه النيابة بخلاف الأكل والشرب وضرب الغلام لأنه لا يحنث
النيابة فلا يفتقر الحكم فيه في الوجهين (ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على أنه بالخيار عتق)
لوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم فينزل الجزاء

يصح بعتك هذا الثوب وبعث هذا الثوب لك بمعنى واحد أما على جعل المخاطب مشترطاً فيهما فاللام
للإختصاص وأما على جعلهما فيهما للتعليل أي بعته لأجل أنه في أيضاً تنفيذ الاختصاص على ما ذكرنا
لكن الوجه الظاهر في الاستعمال أنه إذا ولت اللام الفعل متوسطة بينه وبين المفعول نحو بعتك هذا
كانت للتعليل ووجه إفادتها الاختصاص هو أن التصديق متعلقها المدخولها ومتعلقها الفعل
ومدخلها كافي المخاطب فتفيد أن المخاطب مختص بالفعل وكونه مختصاً به يفيده أنه لا يستفاد إطلاق
فعله إلا من جهة ذلك يكون بأمره وإذا باع بأمره كان بيعه إياه من أجله وهي لام التعليل فصار المعقود
عليه أن لا يبيعه من أجله فإذا ندس المخاطب ثوبه بلا علمه فباعه لم يكن باعه من أجله لأن ذلك لا يتصور
إلا بالعلم بأمره ويلزم من هذا كون هذا لا يكون إلا في الأفعال التي تجرى فيها النيابة كالصياغة نحو أن
صغت لك خاتماً وكذا إذا خطت لك وإن بنيت لك بيتاً بخلاف ما إذا قال إن بعثت ثوباً لك حيث يحنث
إذا باع ثوباً بماء كاله سواء كان بأمره أو بغيره لأنه لا يخاف عليه بوجدهم أمره وعدم أمره وهو
يسع ثوب مختص بالمخاطب لأن اللام هنا أقرب إلى الاسم الذي هو الثوب منه الفعل والقرب من أسباب
الترجيح فيوجب إضافتها الثوب إلى مدخولها على ما سبق ومثله ما لو وليت فعلاً لا تجرى فيه النيابة مثل
الأكل والشرب وضرب الغلام لأنه لا يحنث النيابة فلو قال إن كنت لك طعاماً أو طعاماً لك أو شربت لك
شرباً أو شرباً لك أو ضربت لك غلاماً أو غلاماً لك أو دخلت لك داراً أو داراً لك فإنه يحنث بدخول دار
مختص به المخاطب أي تنسب إليه وأكل طعام يملكه سواء كان بأمره أو بغيره أو دونهما ثم ذكر طهري الدين
أن المراد بالغلام الولد لأن ضرب العبد يحنث النيابة والوكالة فكان كالأجارة قال تعالى وبشروه بغلام
علم وقال فاضنحان المراد به العبد المعروف ولأن الضرب مما لا يملك بالغزو ولا يلزم وحمل الضرب بملكه
فأنصرف اللام إلى ما يملك لا إلى ما لا يملك (قوله ومن قال هذا العبد حران بعته فباعه على أنه بالخيار
عتق لوجود الشرط وهو البيع) والقرض أن (الملك فيه قائم) لأن خيار البائع لا يوجب خروج البيع
من ملك البايع (فينزل الجزاء) لوجود المحل ولو باعه بيعاً فاسداً فإن كان العبد في يد المشتري مضموماً عليه

العتق يحنط في تحميه وهو ممكن بإيقاعه في الحال بفسخ الخيار فلا يؤثر في مضي مدة الخيار وطوبى له من أقره فان فرق بين ما نحن فيه من
المسئلة وبينها والخيار البايع فإنه قد أشترى ولم يعتق عليه وفرق بين ما نحن فيه من المسئلة وبين ما إذا اشترى الرجل قريبه بشرط الخيار له

(قوله قيل لو كان البيع إلى آخر قوله) وأجيب بأن جواز البيع ليس من المذاهب وأقول وقد قرر هذا السؤال والجواب هكذا فإن قيل
البيع لم يفد حكمه ومع ذلك اعتبر لزول الجزاء والنكاح الفاسد لم يفد حكمه ومع ذلك لم يعتبر ولم يحنث به إذا علق به العتق قيل جواز
البيع باعتبار المالية وليس في المالية معنى ينبوع قبول حكم الإيجاب والقبول وجواز النكاح باعتبار النسابة لا يرى أنه يختص ببنى
آدم وفيها ما ينبوع قبول حكم الإيجاب والقبول لأنها تقتضي الحرية والنكاح رقيق فلا يحنث إذا كان محصياً كذا في الفوائد الظهيرية

فانه لا يعتق عليه ما لم يسقط الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله و فرق بين الاولين بان الخيار اذا كان للمشتري يتمكن من اسقاطه ومتى كان الخيار للبائع لا يتمكن من اسقاطه وبين الثانيين بان شراء القريب لم يوجد فيه كلمة الاعتاق بعد الشراء حتى يسقط به الخيار فلا يعتق عليه ما لم يسقطه وأما في الإيجاب (٨٨) المعلق فانه يصير فائلا عند وجود الشرط أنت حرق يسقط الخيار ضرورة لوجود

(وكذلك لو قال المشتري ان اشتريته فهو حرق فاشترى على أنه بالخيار عتق) أيضا لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والمالك قائم فيه وهذا على أصلهما ظاهر وكذا على أصله لان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجح العتق ثبتت الملك سابقا عليه فكذا هذا (ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامرأته طالق فاعتق أو دبر طلقت امرأته) لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلبة البيع

بان كان غصبه لا يعتق كافي البيع الصحيح البات لانه كاتم البيع يزول العبد عن ملكه الى المشتري قبل وهذه تدل على أن المعلوم مع العلة في الخارج وعقيب الشرط فان البيع كما هو علة للملك هو شرط لثبوت العتق لذلك العبد فكان المعلوم وهو الملك أسرع ثبوتاً من المشروط الذي هو العتق حيث وجد ملك المشتري قبل وجود العتق ويمكن أن يقال بل انما قارن الاعتاق زوال الملك فلم ينزل العتق لانه بعده فلم يصادف الملك وتقدم مثل هذا للأصنف فتذكره وهذا على أن المعلوم عقيب العلة كما هو رأى المصنف فعرف به - هذا وجه تقييده للمسئلة بكون البيع بشرط الخيار لانه لو قال ان بعث هذا العبد فهو حرق فباعه بعبارة لا يعتق (قوله) وكذلك ان قال المشتري ان اشتريته فهو حرق فاشترى على أنه بالخيار) يعني للمشتري (يعتق أيضاً) أما اذا اشتراه شراء فاسداً بانافان كان في يده مضموناً بان كان غصبه عتق لانه صار معتقاً ملك نفسه ولو كان شراء صحيحاً باعتق بطريق الاولى لان الشرط قد تحقق وهو الشراء والمالك قائم فيه أما على قوله - ما فظاهر وأما على قول أبي حنيفة فلأن العتق الواقع في هذا العبد بسبب تعليق هذا المشتري والمعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو لو اشتراه بشرط الخيار وأعتقه قبل اسقاط الخيار يعتق وثبت الملك سابقاً له شرطاً اقتضاه فافكذا هذا وأورد طلب الفرق بين هذا البيع وبين النكاح الفاسد على قول أبي حنيفة حيث لا يقع به العتق فيما اذا قال ان تزوجت فعبدي حرق فتزوج نكاحاً فاسداً مع أن كلا منه - ما لا يفيد الملك وأجيب بان البيع وان لم يستعقب الملك فهو بيع تام على وفق الدليل وهو الإيجاب والقبول في محله فكان وجوده وجود الشرط بخلاف النكاح فانه اذا صح كان على خلاف الدليل اذا الحرية تنفي ورود الملك فكيف اذا كان الملك فاسداً فلا يحكم بأنه الشرط الا اذا صح ويمكن أن يقال لا ورود لهذا السؤال فان هذا البيع وان كان بشرط الخيار للمشتري فانه يعتقب الملك له بسبب خاص فيه وهو تعليقه السابق عتق من يشتره فانه يلزم أن ينزل العتق عند الشراء لانه الشرط ويستلزم سبق الملك اقتضاه ومشله لا يتصور في النكاح وأورد منع كون المعلق كالمنجز لان المنجز لو لم يثبت عند الخيار والحكم يتقدمه بلغو والمعلق لا يلزم الغاؤه لان الملك يثبت بعد مضي مدة الخيار فينزل اذا ذلك ولا بلغو وأجيب لما يمكن أن يجري فيه ما يجري في المنجز والعتق بخاط في إثباته وجب اعتباره اذا ذلك والا جاز أن يفسخ قبل المدة فلا يعتق بخلاف ما اذا اشترى أباه بشرط الخيار لا يعتق الا أن تمضي المدة عند أبي حنيفة لعدم الملك فانه لم يوجد منه تكلم بالاعتاق بعد الشراء بشرط الخيار حتى يسقط خياره وانما يعتق على القريب يحكم الملك ولا ملك للمشتري بالخيار والشارع انما علق عتقه في قوله من ملك ذارحم بالملك لا بشراء أما هنا فلا إيجاب المعلق صار منجزاً عند الشرط وصار فائلاً أنت حرق فمفسخ الخيار ضرورة (قوله) ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامرأته طالق فاعتق أو دبر) تدبراً مطلقاً (طلقت لان الشرط) وهو عدم بيعه (قد تحقق) بوقوع اليأس عنه بفوات المحلبة بالعتق والتدبير

ما يختص بالملك ووضع المسئلة في البيع بشرط الخيار يفيد أن البيع اذا كان باناً لا يعتق وان وجد البيع بناء على ان العلة مع المعلوم في الوجود الخارجي فكاتم البيع زال العبد عن ملكه والجزء لا ينزل في غير الملك بخلاف ما فيه الشرط قائم ما يتعاقبان فيه (ومن قال ان لم أبيع هذا العبد أو هذه الامة فامرأته طالق فاعتق أو دبر طلقت امرأته لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات محلبة البيع) وهذا في اعتاق العبد ظاهر وأما في التدبير والامة فلا بد من بيان لأن المدبر يجوز بيعه اذا قضى القاضي بجواز بيعه والامة يجوز أن ترد نفسي بعد اللحاق بدار الحرب وذلك أن الكلام في المدبر مادام مدبراً واذا قضى القاضي بجواز بيعه يفسخ التدبير ويكون البيع حينئذ بيع القن لا بيع المدبر وفوات المحلبة انما كان باعتبار بقاء التدبير وهذا كما ترى غير محصل لانه يفيد أن فوات المحلبة ببقاء التدبير والتدبير قد يزول فلا تفوت

المحلبة فكان الواجب أن لا يقع الطلاق والاوى في البيان أن يقال بيع المدبر لا يجوز فظاهر أن المسلم لا يقدم فصار عليه فان أقدم فالظاهر أن القاضي لا يقدم على القضاء بما لا يجوز مع ذلك فالاصل عدم ما يحدث فكان عدم فوات المحلبة بناء على جواز القضاء ببيع محله فالظاهر من كل وجه فلا يكون معتبراً وأما الامة فان من مشايخنا من قال لا تطلق امرأته في التعليق بعدم بيعها باعتبار هذا الاحتمال والصحيح أنها تطلق لانه انما قد عينه على البيع باعتبار هذا الملك

(واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأه طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء) وعن أبي يوسف أنها لا تطلق لأنه أخرجه جوابا فينطبق عليه ولأن غرضه إرضاء وهو بطلاق غيره هافيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا وقد يكون غرضه إيجاشها حين اعترضت عليه فجاء أحله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا وإن نوى غيره باصدق دبانة لأقضاء لأنه تخصيص العام

فصار كالمعلق طلاقها بدمه بلفظ ان فجات أو مات العبد فانما تطلق لو وقع اليأس وأورد عليه منع وقوع اليأس في العتق مطلقا بل في العبد أما في الأمة فجاز أن ترتد بعد العتق فتسبي فيملكها هذا الخالف فيعتقها وفي التدبير مطلقا لجاز أن يقضى القاضي ببيع المدبر وأجيب بأن من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح أنها تطلق لأن ما فرض من الأمور الموهومة الوقوع فلا يعتبر ولأن الحلف على بيع هذا الملك لا كل ملك وأجيب أيضا عن المدبر بأن يبعه ببيع فن لا تنسخ التدبير بالقضاء فيعتق ولا فرق بين كون العبد ذميا أو مسلما ويجرى فيه اختلاف المشايخ والتصحيح (قوله) واذا قالت المرأة لزوجها تزوجت علي فقال كل امرأه طالق ثلاثا طلقت هذه التي حلفت في القضاء) وإن قال نويت غيره هافيتقيد فيما بينه وبين الله تعالى وتطلق في القضاء وهذه مسألة الجامع الصغير ولم يحك خلافا وذكرنا عن أبي يوسف في شروح الجامع الصغير أنهم لا تطلق واختاره شمس أدمه وكثير من المشايخ لأن الكلام خرج جوابا فينطبق على السؤال فكانه قال كل امرأه طالق غيرك طالق دلالة ولأن غرضه إرضاءها لا إيجاشها وجه ظاهر الرواية أن اللفظ عام ولا يخص منيقن لأنه إن كان فهو غرض إرضاءها وجاز كون غرضه إيجاشها لاعتراضها عليه فيما أحل الله فكان محتملا لكل من الأمرين فالحكم بيمين تحكم ولأنه زاد على قدر الجواب أذ بكفيه أن يقول ان كنت فعلت ذلك فهي طالق فلما لم يقتصر جعل مبتدئا تحرزا عن الالفاء والله أعلم **فروع** قال في البك حاجة أنه قضيا في فقال نعم وحلف على ذلك بالطلاق والعتاق فقال حاجتي أن تطلق زوجك ثلاثا أنه لا يصدق له لأنه متهم ولو حلف ليطيعه في كل ما أمر به وبه ينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأه فباعها الخالف لا يحنث إذا كان ما يدل على قصده إلى ذلك عند تخليفه على الطاعة لأن الناس لا يريدون به النهي عن جماع المرأة عادة كما لا يريدون به النهي عن الأكل والشرب حلف لا يطلق امرأه فكل طلاق يضاف إليه يحنث به حتى لو وقع عليها طلاق بمضى مدة الأيلاء يحنث لا بما لا يضاف إليه فلا يحنث بتفريق الماضي لعنه واللعان ولا باجارة خلع الفضولي بالفعل ويحنث لو أجاز بالقول * قال امرأه طالق ثلاثا أن دخلت الدار اليوم فشهد شاهدان أنه دخلها اليوم فقال عبده حران كانا رأيتي دخلت لم يعتق عبده بقوله مارة يسه دخل حتى يشهد آخران غيرهما أن الأولين رأياه دخل * ادعت بها امرأه فخلف بطلاق زوجته أخرى له ما هي امرأته فأقامت بينة أنها امرأه فقبل كنت امرأتى فطلقت قال لا يحنث * حلف ماله عليه شيء فشهد أن له عليه ألفا وقضى بها القاضي يحنث في قول أبي يوسف خلافا للحنث حتى لو كان الحلف بطلاق فترق بينهما عند أبي يوسف خلافا له بخلاف ما شهد أنه أقرضه ألفا والمسئلة بحالها لا يحنث في قولهما * حلف بطلاق ولا يدرى حلف بواحدة أو أكثر يتحرى فيعمل بما يقع عليه التحري فإن استمر ظنه بأخذ بالأكثرا تباطا * دل عمره طالق الساعة أو زينا ان دخلت الدار لم يقع الطلاق على إحداها حتى تدخل الدار فإذا دخلت إحداها ما خبر في إيقاعه عني أيهما شاء * ولو اتهمت امرأته بالسرقة فأمرت زوجها أن يحلف بطلانها لم يسرق فخلف فقالت قد كنت سرقت ولزج أن لا يصدقها لأنها صارت متناقضة * حلف أن لم يجمع امرأته مرة فهي طالق قالوا عدا على المبالغة ولا تقدير فيه والسبعون كثير * حلف لا بكلم ابن فلان وليس لفلان ابن فولد ابن فكماله

وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير وقوله (ولو قالت المرأة لزوجها) ظاهر وقوله (لأنه زاد على حرف الجواب) أي أصله لأنه لو أراد الجواب المطابق لقال ان فعلت فهي طالق فلما ذكر كلمة كل دل على أن مراده العموم فيعمل بعموم اللفظ دون خصوص السبب فكان مبتدئا وقوله (وقد يكون غرضه إيجاشها) جواب عن قوله بأن الغرض إرضاءها

(قوله وقد انتهى ذلك الملك بالاعتاق والتدبير) أقول فيه بحث فإن الملك كامل في المدبر كما مر في الباب السابق والظاهر أن يقول ولا يمكن البيع بعد الاعتاق والتدبير

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدم هذا الباب على باب اللبس وغيره لان في هذا ذكر العبادات وذكرها مقدم على غيرها وانما تأخر عما تقدم لكثر وقوع ذلك ومسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه إما حجة أو عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء كذلك وفي وجه اختلفوا فيه أما الوجه الاول ففيما اذا قال على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة وفي رواية النوادر أو الى بكة سواء كان في الكعبة أو في مكة أو لم يكن لزمه حجة أو عمرة ماشيا فان لم يكن بمكة فظاهر وان كان بها واختار الحج يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا فان ركب لزمه شاة وان اختار العمرة خرج الى التنعيم ويحرم بالعمرة ولم يذكر محمد أنه يخرج الى التنعيم ماشيا أو راكبا وقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم جازله أن يركب وقت الرواح الى التنعيم لان الرواح اليه ليس عشي الى بيت الله وانما المشي اليه وقت الرجوع وقال بعضهم عشي وقت الرواح أيضا لان الرواح اليه للإحرام فكان مشيا الى بيت الله والقياس أن لا يلزمه بهذا النذر شيء (لانه التزم ما ليس بقربة واجبة) لان المشي أمر مباح (ولامقصود في الاصل) يعني لذاته لان المقصود منه شيء آخر لانه نفسه فكان القياس أن يكون النذرية باطلا لكن تركناه بالاثراء والعرف * أما الاثر فالحال محمد في الاصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال من جعل على نفسه الحج ماشيا ركب أو ذبح شاة لركوبه كذا في بعض الشروح وليس بمطابق لما (٩٠) نحن فيه لجواز أن يكون ذلك فيمن جعل على نفسه الحج ماشيا بغير هذا اللفظ وليس

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشي الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة فعليه حجة أو عمرة ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما) وفي القياس لا يلزمه شيء لانه التزم ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة في الاصل ومذهبنا ما تقرر عن علي رضي الله عنه ولان الناس تعارفوا بإيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما وقد ذكرناه في المناسك

يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يبحث في قول محمد والاصل أنه يعتبر وجود الولد وقت اليمين وهما يعتبرانه وقت التسليم والله أعلم

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

قدمها بعد ما تقدم لانها عبادات فتترجم في نفسها فيقتضي ذلك أن تقدم الآن لعرض ما يوجب تقديم غيرها من كثرة الوقوع المقتضية لأهمية التقديم (قوله ومن قال وهو في الكعبة أو في غيرها على المشي الى بيت الله أو الى الكعبة) وكذا على المشي الى مكة أو بكة بالباء (فعليه حجة أو عمرة ماشيا وان شاء ركب وأهراق دما) والتفديد بكونه في الكعبة مذكور في الجامع الصغير ليفيد أن وجوب

الكلام فيه وقال آخرون روى عن علي رضي الله عنه أنه أجاب في هذه المسئلة بأن عليه حجة أو عمرة وهذا مطابق وقد روى شيخنا في شرحه أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تمشي الى بيت الله تعالى فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تحرم بحجة أو عمرة * وأما العرف فما ذكره في الكتاب أن الناس تعارفوا بإيجاب الحج والعمرة بهذا اللفظ فصار كما اذا قال على زيارة البيت ماشيا فيلزمه ماشيا وان

ركب وأهراق دما فله ذلك على ما ذكره في المناسك وإيجاب الحج أو العمرة بهذا النذر بطريق المجاز من باب ذكر السبب أحد وارادة السبب ولهذا لم يفرق بين أن يكون الناذر في الكعبة أو في غيرها فان قيل فاذا كان هذا اللفظ استعارة للالتزام بالحج كان اللفظ غير منظور اليه كما لو نذر أن يضرب بشو به حطيم الكعبة فينشئ ذنب في أن لا يلزمه المشي في طريق الحج كما لا يلزمه هناك ضرب الحطيم بشو به وانما يجب إهداء الثوب الى مكة لتكون اللفظ عبارة عنه أحيب بان الحج ماشيا فضيلة ليست له ركبنا قال صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة فاعتبر لفظه لإيجاب المشي لأحرار تلك الفضيلة ومعناه في إيجاب الحج أو العمرة لاجتماعهم على ذلك المتعارف وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز

باب اليمين في الحج والصلاة والصوم

(قال المصنف وفي القياس لا يلزمه الى قوله في الاصل) أقول فان قيل يشكل هذا بالاعتكاف فقد صح النذرية وان لم يكن واجب من جنسه قصدا قلنا الاعتكاف لا يصح الا بالصوم والصوم من جنس القرب المقصودة فان قيل الاعتكاف يصح في الليل وان كان الصوم لا يصح فيه قلنا صحة الاعتكاف في الليل تبع لصحة الاعتكاف في اليوم ولهذا لو نذر الاعتكاف في الليل منفردا عن اليوم لا يصح وفي فصل القضاء بالمواريث من شروح الهداية كلام متعلق بالاعتكاف فراجع (قوله وفيه نظر لانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز) أقول والذي يعلم من كلام الكافي أن اللفظ كناية لا مجاز فلا يلزم الجمع بينهما

(ولو قال على الخروج أو الذهاب إلى بيت الله تعالى فلا شيء عليه) لأن التزام الحج أو العمرة بهذا اللفظ غير متعارف (ولو قال على المشي إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة فلا شيء عليه) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد في قوله على المشي إلى الحرم حجة أو عمرة) ولو قال إلى المسجد الحرام فهو على هذا الاختلاف لهما أن الحرم شامل على البيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان عنه وله أن التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا

أحد التمسكين بهذه العبارة ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ وإلا لكان لا يلتزم المشي إليه فإذا كان فيه استحالة التسبب لمصولة والحق أن يقال ليس باعتبار أنه مدلول اللفظ لأن الواقع أن مدلول المشي ليس هو الحج أو العمرة بل ولا يستلزمه لجواز أن يمشي إلى البيت ولا يفعل نسكاً لما ابتداء معصية وإما بأن يقصد مكاناً في الحل داخل المواقيت ليس غير فإذا وصل إليه صار حكمه حكم أهله وله بعد ذلك أن يدخل مكة والبيت بالأحرام وهذا لأن من الجائز أن يكون في البيت ويوجب المشي إليه مرة أخرى فيلزمه إذا خرج أن يعود كما لو كان في بيت فقال والله لأدخلن هذا البيت فإن عليه أن يخرج ثم يدخل مرة ثانية ولا باعتبار الحكم بذلك مجازاً باعتبار أنه سبب الاحرام صونه عمن الغلو لأنه ليس لازماً لجواز أن يقصد بسيره مكاناً داخل المواقيت ليس غير كما ذكرنا ولا بالنظر إلى الغالب وهو أن الذهاب إلى هناك يكون لقصد الاحرام لمعارف من الغناء اللفظ وهي ما إذا نذر الذهاب إلى مكة كأن قال على الذهاب أو لله على الذهاب إلى مكة أو السفر إليها أو الركوب إليها أو المسير أو المضى أنه لا يلزمه شيء مع إمكان أن يحكم بذلك فيها صوناً عن الغلو بل لأنه تعورف إيجاب أحد التمسكين به فصار فيه مجاز الغويا حقيقة عرفية مثل ما لو قال على حجة أو عمرة أو الألفاقياس كما ذكره المصنف أن لا يجب بهذا شيء لأنه التزم ما ليس بقربة واجبة وهو المشي ولا مقصودة في الأصل ولو قيل بل هي واجبة فإن المكي إذا قدر على المشي يلزمه الحج ماشياً أجب بان الشرط للزوم النذر على ما قدمناه بعد كونه من جنسه واجب أن يكون مقصوداً لنفسه لا لغيره حتى لا يلزمه النذر بالوضوء لكل صلاة والمشى المذكور وكذا السعي إلى الجمعة كذلك لمن لا يملك مركباً أو يقدر على المشي إلا أنه قد يعكر عليه الطواف فإنه واجب مقصوداً لنفسه لا لغيره إلا أن يراد من جنس المشي إلى مكة وأورد أن الاعتكاف يلزم بالنذر وليس من جنسه واجب أجب بأن من شرطه الصوم ومن جنسه واجب وتوجيهه أن إيجاب المشروط إيجاب الشرط ولا خفاء في بعده فإن وجوب الصوم فرع وجوب الاعتكاف بالنذر والكلام الآن في صحة وجوب المتبوع فكيف يستدل على لزومه بلزومه ولزوم الشرط فرع لزوم المشروط وإن استدل بالاجتماع أو النص المتقدم في حديث نذر عمر رضي الله عنه الاعتكاف في الجاهلية فهم لا يقولون بهذا الحديث بل يصرفونه عن ظاهره لأنهم والشافعي لا يصححون نذر الكافر ثم قد يقال تحقق الاجماع على لزوم الاعتكاف بالنذر وجب اهتداً اشتراط وجود واجب من جنسه وإذا تعارفوا فلا إيجاب صار كتوله على زيارة البيت ماشياً فإنه موجب لذلك ولو أراد بيت الله بعض المساجد لم يلزمه شيء وكذا لا يلزمه بقوله على المشي إلى بيت المقدس أو مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم شيء وأورد أنه إذا كان كتوله على حجة أو عمرة ينبغي أن لا يلزمه المشي لأنه لو قال على الحج لا يلزمه والجواب أن الحق أن التقدير على حجة أو عمرة ماشياً لأن المشي لم يفسد باعتباره شرعاً فإنه روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن أخذت عقبة بن عامر نسرت أن تمشي إلى البيت فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تركب وتهدي عديارواه أبو دود وغيره وسنده حجة وما في صحيح مسلم أنه قال تمش ولتركب فمحمول لما على ذكر بعض المروى وعلى هذا اقتصرنا في كتاب الحج يعني أن محل الاشكال جواز ركوبها ولو أهدت كما نذر الصوم بصفة التابع ليس له أن يفرق

والأولى أن يقال هذه اللفظة في العرف تستعمل للحج أو العمرة ماشياً لأن الحقيقة مرادة بلفظه ومجازاً بمعناه * وأما الوجه الثاني ففيما إذا قال على الخروج أو الذهاب أو السعي أو السفر أو الركوب أو الاتيان إلى بيت الله أو المشي إلى الصفا والمروة لم يلزمه شيء لعدم الاثر والعرف فيه فكان باقياً على القياس * وأما الوجه الثالث ففيما إذا قال على المشي إلى الحرم أو إلى المسجد الحرام قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا شيء عليه كما لو قال على المشي إلى الصفا والمروة وقال أبو يوسف ومحمد لزمه حجة أو عمرة لأن الحرم شامل للبيت (وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لأنهما منفصلان عنه وله أن التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف) حتى يصير مجازاً (ولا يمكن إيجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلاً)

(ومن قال عبدى حران لم أجد العام وقال حجبت وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن عتيق) لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية ويتصدق بل لو تزول استثنافه فاقصر الراوى على ذلك ليفيد دفع ذلك وعرف لزوم الفدية من الحديث الآخر ومحمول على حالة الجهد فان في بعض طرقه وانما لا تطبق ذلك ثم يعرف لزوم الفدية من الحديث الآخر وقد ذكرنا بقية هذا في بلاطه ولا وفروا حجة وان الراجح أنه يلزمه المشى من بيته لا من حيث يحرم فيه من الميقات يعنى فالتخلاف فيما إذا لم يحرم منه هل يلزمه المشى منه أو من حيث يحرم فيه من الميقات أما لو أحرى من بيته لزمه المشى منه بالاتفاق **وعلم** أن في بعض طرق حديث أخت عقبة قال ولتم بدنة لكنهم علموا باطلاق الهدى في الحديث الآخر الثابت في الصحيحين وأخرج الحاكم في المستدرک من حديث عمران بن الحصين قال ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبة إلا أمرنا بالصدقة ومنها عن المثلة وقال أن من المثلة أن يذّر الرجل أن يحج ماشيا فمن نذر أن يحج ماشيا فليهدى هديا وليركب وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه لكن حمل المطلق على المقيد اذا كانا في حادثة واحدة واجب فتجب البدنة ثم المصنف ذكر هذا المذهب عن علي بن رضى الله عنه والمروى عن علي بن طريق الشافعى عن ابن عليه عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن الحسن بن علي بن الربيع يحلف على المشى قال عيسى فان عجز ركب وأهدى بدنة ورواه عبد الرزاق عن علي بن بسند صحيح فبن نذر أن يمشى الى البيت قال عيسى فان أعيار كركب وأهدى جزورا وأخرج نحوه عن ابن عمر وابن عباس وقتادة والحسن وأما ورود البدنة في خصوص حديث أخت عقبة بن عامر فأسنده أبو يعلى في مسنده حدثنا زهير حدثنا أحمد بن عبد الوارث حدثنا همام حدثنا قتادة عن عكرمة عن ابن عباس أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تحج ماشية فسال النبي صلى الله عليه وسلم عنها فقال ان الله عز وجل غنى عن نذر أخيك ان ركب ولتم بدنة وأما اذا كان الناذر بمكة وأراد أن يجعل الاحد الذي لزمه حجاجا فإنه يحرم من الحرم ويخرج الى عرفات ماشيا الى أن يطوف طواف الزيارة كغيره وان أراد اسقاطه بعرة فعليه أن يخرج الى الحل فيحرم منه وانما اختلفوا في أنه يلزمه المشى في ذهابه الى الحل أولا يلزمه إلا بعد رجوعه منه محرما والوجه يقتضى أنه يلزمه المشى لما قدمناه في الحج من أنه يلزمه المشى من بلدته مع أنه ليس محرما منها بل هو ذاهب الى محل الاحرام ليحرم منه أعنى المواقيت في الاصح لما قدمنا عن أبي حنيفة لو أن بغداديا قال ان كنت فلانا فعلى أن أجد ماشيا فليقه بالكوفة فلكمه فعليه أن يمشى من بغداد ولوقال على السفر الى بيت الله فقد علمت أنه لا يلزمه شيء مع أخوانه ومثله الشد والهولة والسعي الى مكة وكذا على المشى الى أستار الكعبة أو باب الكعبة أو ميزابها أو أسطوانة البيت أو الصفا والمروة أو الى عرفات ومن دلفة لا يلزمه شيء واختلفوا فيما إذا قال لله على المشى الى الحرم أو الى المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال أصحابه يلزمه أحد النسكين والوجه في ذلك أن يحمل على أنه تعوزف بعد أبي حنيفة إيجاب النسك بهما فقالا به كما تعوزف بالمشى الى الكعبة ويرتفع الخلاف والافالوجه الذى ذكر لهما (١) متضائل وهو أن الحرم والمسجد الحرام يشتمل على الكعبة فذكر المشتمل ذكر للشمول وهو الكعبة ولو صرح بقوله الله على المشى الى الكعبة لزمه فكذا ذكر المشتمل لان إيجاب اللفظ لتعارف عينه فيه وليس عين المشى الى الحرم عينه وهو وجه أبي حنيفة **(قوله ومن قال عبدى حران لم أجد العام فقال بعد انقضائه حجبت وأقام العبد شاهدين على أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده عند أبي حنيفة وأبي يوسف)** ولم يذكر قول أبي يوسف مع أبي حنيفة في الجامع الصغير قاله صاحب المختلف وكذا لم يذكره الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير **(وقال محمد بن عتيق لأن هذه شهادة قامت على أمر مشاهد وهو التضحية)**

(ومن قال عبدى حران لم أجد العام) ظاهر

(١) متضائل أى متصاغر من الضالة وهى النخافة وفى بعض النسخ ليس بقوى متضائل ولعلهما نسختان جمع التامخ بينهما اهـ

وقوله (لكن لا يميز بين نفي ونفي تسييرا) توفض بمسئلة السير الكبير وجلان شهدا على رجل أقام عناه بقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصراني فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقولي قول النصراني جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي لانها قامت على نفي شيء أحاط به علم الشاهد وأجاب الامام قاضيان بان هذه الشهادة شهادة قامت على (٩٣) أمر وجودي وهو سكوت الزوج

وعقب قوله المسيح ابن الله ولكن قال الامامان العلمان في التحقيق شمس الاثمة ونفر الاسلام اذا قال الشاهدان الزوج لم يقل هذه الزيادة قببات الشهادة

ومن ضرورية انتفاء الحجج فيتحقق الشرط ولهذا انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحجج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا أنه لم يحج العام غايه الامر أن هذا لنفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تسييرا (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه حنث) لوجود الشرط اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب (ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما فصام ساعة ثم أفطر لا يحنث)

وكيف لا يقبل (ومن ضرورية انتفاء الحجج) ذلك العام (فيحقق الشرط) فيعتق (ولهما انها قامت على النفي) معنى (لان المقصود منها نفي الحجج لا اثبات التضحية) فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لاحق له في ما يطلبه لان العتق لم يعلق بها ولا لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحجج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل لانهم انهم مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صححت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصراني والرجل يقول وصلت به ذلك قببات هذه الشهادة وبانت امرأته لاحاطة علم الشاهد به أجاب المصنف بقوله (غايه الامر أن هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي) في عدم القبول بان يقال انني اذا كان كذا صححت الشهادة به وان كان كذا لا تصح (تسييرا) ودفع المخرج اللازم في غير نفي من نفي وأمام مسئلة السير فالتقول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا ان شهدا أنه وارثه لانعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما النحروان كان وجوديا ونفي الحجج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر قبكات الشهادة كعدمها في حقه فبقى النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرف شهدا أنه لم يدخلها قبلت وبقي بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معين وهو كونه خارجا فثبتت النفي ضمنها ولا يخفى ان يرد عليه ان العبد كما لاحقه في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لاحق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحجج في مسئلة قلنا كالمشهد به مما هو وجودي متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرط ما قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعي به اتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعي به فقول محمد وأوجه (قوله) ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر من يومه حنث لوجود الشرط وهو الصوم الشرعي (انه هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب) وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على أدنى امساك في وقته تكرر لشرط ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا واذا أنزل ابراهيم صلى الله عليه وسلم ذابحا حنث أمر السكين في محل الذبح فقبل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالهلافة فلذا قال فحين حلف لا يصلي انه اذا قام وقرأ أو ركع وسجد حنث اذا انقطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقته (قوله) ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما لم يحنث بصوم ساعة بل باتمام اليوم أما في يومنا ظاهر وكذا في صومنا لانه مطبق فيه صرف الى الكمال

(قوله جازت هذه الشهادة وان قامت على النفي الخ) أقول في الكافي فان قيل ذكر في المبسوط أن الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا وقال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرف شهدا أنه لم يدخل الدار اليوم تقبل شهادته او بقضي بعقده وما نحن من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن أمر ثابت معين وهو كونه خارج الدار وهو مخالف لما قدمه من أن النحروان كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضاء ولم يكن معتبرا فبقى النفي مقصودا كما لا يخفى فان كونه خارج الدار لا يدخل تحت القضاء أيضا

وكيف لا يقبل (ومن ضرورية انتفاء الحجج) ذلك العام (فيحقق الشرط) فيعتق (ولهما انها قامت على النفي) معنى (لان المقصود منها نفي الحجج لا اثبات التضحية) فان الشهادة على التضحية غير مقبولة لان المدعي وهو العبد لاحق له في ما يطلبه لان العتق لم يعلق بها ولا لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحجج مقصودا والشهادة على النفي باطلة فان قيل لانهم انهم مطلقا باطلة بل النفي اذا كان مما يعلم ويحيط به الشاهد صححت الشهادة عليه فانه ذكر في السير الكبير شهدا على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصراني والرجل يقول وصلت به ذلك قببات هذه الشهادة وبانت امرأته لاحاطة علم الشاهد به أجاب المصنف بقوله (غايه الامر أن هذا نفي يحيط به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي) في عدم القبول بان يقال انني اذا كان كذا صححت الشهادة به وان كان كذا لا تصح (تسييرا) ودفع المخرج اللازم في غير نفي من نفي وأمام مسئلة السير فالتقول باعتبار انها شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي وصار كشهود الارث اذا قالوا ان شهدا أنه وارثه لانعلم له وارثا غيره حيث يعطى له كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء فاما النحروان كان وجوديا ونفي الحجج في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر قبكات الشهادة كعدمها في حقه فبقى النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبد ان لم تدخل الدار اليوم فانت حرف شهدا أنه لم يدخلها قبلت وبقي بعقده وما نحن فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معين وهو كونه خارجا فثبتت النفي ضمنها ولا يخفى ان يرد عليه ان العبد كما لاحقه في التضحية اذ لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لاحق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحجج في مسئلة قلنا كالمشهد به مما هو وجودي متضمن للمدعي به من النفي المجعول شرط ما قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعي به اتضمنه المدعي به كذلك يجب قبول شهادة التضحية المتضمنة لنفي المدعي به فقول محمد وأوجه (قوله) ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر من يومه حنث لوجود الشرط وهو الصوم الشرعي (انه هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب) وقد وجد تمام حقيقته وما زاد على أدنى امساك في وقته تكرر لشرط ولان بمجرد الشروع في الفعل اذا تمت حقيقته يسمى فاعلا واذا أنزل ابراهيم صلى الله عليه وسلم ذابحا حنث أمر السكين في محل الذبح فقبل له قد صدقت الرؤيا بخلاف ما اذا كانت حقيقته تتوقف على أفعال مختلفة كالهلافة فلذا قال فحين حلف لا يصلي انه اذا قام وقرأ أو ركع وسجد حنث اذا انقطع فلو قطع بعد الركوع لا يحنث لانه لم يدخل في الوجود تمام حقيقته (قوله) ولو حلف لا يصوم يوما أو صوما لم يحنث بصوم ساعة بل باتمام اليوم أما في يومنا ظاهر وكذا في صومنا لانه مطبق فيه صرف الى الكمال

(قوله وأجاب الامام قاضيان الخ) أقول ان قوله لانها قامت على نفي شيء مد كوراني السير الكبير لا يستقيم جواب قاضيان (قوله وهو سكوت الزوج) أقول في كون السكوت وجوديا بحث فان في شرح العقائد السكوت هو ترك التكلم (قال المصنف اذا الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب) أقول ان قلت المصدر ذكرهنا أيضا قلت بلى لكن لغة لا شرعا وعند ذكر المصدر صريحنا يصرف الى الكمال وهو الصوم لغة وشرعا

لأنه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهاؤه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة (ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ أو ركع لم يحنث وان سجد مع ذلك ثم قطع حنث) والقياس أن يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن الأركان المختلفة فإلم بات بجميعها لا يسمى صلاة بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الامسالة ويتكرر في الجزء الثاني

وهو المعتبر شرعا فلذا قلنا لو قال لله على صوم وجب عليه صوم يوم كامل بالإجماع وكذا إذا قال على صلاة فحنث ركعتان عندنا لا يقال المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم صوما فينبغي أن لا يحنث في الأول الا بيوم لا نأقول الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر أثره في غير تحقيق الفعل بخلاف الصريح فإنه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال وقد أورد عليه ما لو قال لأصومن هذا اليوم وكان بعد أن أكل أو بعد الزوال أو قال لأمر أنه ان لم تصلي اليوم فأنت طالق فخاضت من ساعتها أو بعد ما صلت ركعة صحت اليمين وطلعت في الحال مع أنه مقرون بذكر اليوم ولا كمال وأجيب بأن اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاصل كل متصور كافي صورة التناسي وكذا الصلاة من الحائض لأن درور الدم لا يمنع كافي المستحاضة إلا أنهم لم يشرع مع دروره حيز ففات شرط أدائه بخلاف مسألة الكور لأن محل الفعل وهو الماء غير قائم أصلا فلا يتصور بوجه وهاتان المسئلتان انما تصلحان مبتدأتين لا موردتين لأن كلامنا كان في المطلق وهو لفظ بوما ولفظ هذا اليوم ليس من قبيل المطلق لأنه مقيد معرف والمطلقات هي السكرات وهي أسماء الاجناس والافز يدور ومطلق ولا يقول به أحد والمسئلتان مشككتان على قول أبي حنيفة ومحمد لأن التصور شرعا منتف وكونه ممكنا في صورة أخرى وهي صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد فإنه حيث كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المخوف عليه لأنه لم يحلف الاعلى الصوم والصلاة الشرعيين أما على قول أبي يوسف فظاهر أنهم ما تنعقدان ثم يحنث ~~و~~ واعلم ~~بأن~~ ان الترتائي ذكر أنه لو حلف لا يصوم فهو على الجائر لأنه لتعظيم الله تعالى وذلك لا يحصل بالفاسد الا اذا كانت اليمين في الماضي وظاهره يشكل على مسألة الكتاب فإنه حنثه بعد ما قال ثم أفطر من يومه لكن مسألة الكتاب أصح لأنها نص محمد في الجامع الصغير (قوله ولو حلف لا يصلي فقام وقرأ أو ركع ثم قطع لم يحنث والقياس) يعني على الصوم (أن يحنث بالافتتاح وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أفعال مختلفة فإلم بات بها لا تسمى صلاة) يعني لم يوجد تمام حقيقتها والحقيقة تنفي باتفاء الجزء بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الامسالة ويتكرر بالجزء الثاني ولذا قال الفقيه أبو الليث لا فرق بينهما في الحاصل لأن ما بعد صوم ساعة مكر من جنس ما مضى فصار صوم ساعة كصلاة ركعة يعني لأنه يجتمع فيها تمام الحقيقة ثم قال المصنف (وان سجد مع ذلك) يعني الركوع وما قبله (ثم قطع حنث) ويشكل عليه ما ذكر الترتائي حلف لا يصلي يقع على الجائر كما تقدم فلا يحنث بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي أي حلف ما صليت وكان قد صلى فاسدة لأن الصلاة الماضية يراد الخبر عنها لا التقرّب بها ويصح الخبر عن الفاسدة اللهم إلا أن يراد بالفاسدة أن تكون بغير طهارة ويكون ما في الذخيرة بياناً له وهو قوله لو حلف لا يصلي فصلي صلاة فاسدة بأن صلى بغير طهارة مثلاً لا يحنث استحساناً لأن مطلق الاسم ينصرف الى الكامل وهو ما به حصول الثواب وسقوط القرض قال ولو نوى الفاسدة صدق بآبائه وقضاء لأن الفاسدة صلاة صورة وإطلاق الاسم على صورته مجازاً لا تفقد قوياً ما يحتمله لفظه وفيه تغليب على نفسه ومع هذا يحنث بالصحة أيضاً وليس في هذا الجمع بين الحقيقة والمجاز وانما طريقته أن في الصحيح ما في الفاسد وزيادة على شرط الحنث فلا يمنع الحنث ولو كان عقد يمينه على الماضي بأن قال ان كنت صليت فهي على الجائر والفاسدة ثم فرق بين لا أصلي ولا أصلي صلاة حيث يحنث بركعة فقال وفي صورة حذف المفعول المنفي فعل الصلاة

وقوله (لأنه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا) أورد عليه ما لو قال والله لأصومن هذا اليوم وكان ذلك بعد ما أكل أو شرب أو بعد الزوال صح يمينه بالاتفاق والصوم مقرون باليوم ومع ذلك لم يرد به الصوم الشرعي فإن الصوم الشرعي بعد الاكل أو الشرب أو بعد الزوال غير متصور والجواب أن الدلالة قامت على أن المراد به ليس الصوم الشرعي وهو كون اليمين بعد الاكل أو بعد الزوال فانصرف الى الصوم اللغوي وانعقدت يمينه عليه بخلاف ما حنث فيه فإنه ليس فيه ما يمنع عن الصوم الشرعي فينصرف اليه وقوله (ولو حلف لا يصلي) ظاهر

(قوله أورد عليه ما لو قال والله لأصومن الخ) أقول هذا لا يراد غير متوجه على هذا القول بل مورد قوله واليوم صريح في تقدير المدة الآن يقال المراد قوله لأنه يراد به الصوم المعتبر شرعا الى آخر الكلام فليأمل

(ولو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث ما لم يصل ركعتين) لأنه رادبه الصلاة المعتبرة شرعاً وأقلها ركعتان لله
عن البتراء

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

(ومن قال لا امرأته ان لبست من غزلك فهو هدى فاشترى قطناً فغزله ونسجته فلبسه فهو هدى عند أبي
لا كون المفعول صلاة وذلك يحصل بالركعة لأنه اذا قطعها بعد ذلك فقد انتقض فعل الصلاة ولكن
بعد صحتها والانتقاض انما يظهر في حكم يقبل الانتقاض والحنث بعد تحققه لا يقبل الانتقاض
فظهر من كلامه هذا أن المراد من التماسه هي التي لم يوصف منها شيء بوصف الصحة في وقت بأن يكون
ابتداء الشروع غير صحيح وعليه يحمل ما أوردناه في الصوم ويرفع الاشكال هناك أيضاً وأورد أن
من أركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب أن لا يحنث بها وأجيب بأن القعدة موجودة
بعد رفع رأسه من السجدة وهذا أولاً مبنى على توقف الحنث على الرفع منها وفيه خلاف المشايخ والحق
أنه يتفرع على الخلاف بين أبي يوسف ومحمد في ذلك ومرة المسئلة في سجود السهو والأوجه أن
لا يتوقف لتمام حقيقة السجود بوضع بعض الوجه على الأرض ثم لو سلم فليست تلك القعدة هي الركن
والحق أن الأركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على ما تقرر وانما وجبت التحتم فلا تعتبر ركناً في
حق الحنث (قوله ولو حلف لا يصلي صلاة لم يحنث ما لم يصل ركعتين لأنه رادبه الصلاة المعتبرة شرعاً)
على الوجه الذي قررناه في لا يصوم صوماً (وأقل المعتبر شرعاً صلاة ركعتين لله عن البتراء) فهي بائع
الصحة لو فعلت ومن فروع هذه المسئلة ما في الذخيرة قال لعبد الله ان صليت ركعة فأت حرفصلي ركعة ثم
تكلم لا يعتق ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الأولى لأنه في الصورة الأولى ما صلى ركعة لأنها بتبراً بخلاف
الثانية وهذه المسئلة مذكورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين يمين بهذه
أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فإن المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلي
ركعة وصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا يتحقق الا بضم أخرى إليها والمذكور في الجامع
حلف لا يصلي ولم يقل ركعة والبتراء تصغير البتراء تأنيب الإبر وهو في الأصل مقطوع الذنب ثم صار
يقال للناقص وفي البيع يحنث بالفاسد بخلاف النكاح والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلي صلاة
فهل يتوقف حنثه على قعوده قدر الشاهد بعد الركعتين اختلفوا فيه والاطهر أنه ان عقد يمينه على مجرد
الفعل وهو اذا حلف لا يصلي صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح
أورد كعتي الفجر ينبغي أن لا يحنث حتى يقعد فروع حلف لا يؤم أحدنا صلى فجاء ناس واقتدوا
به فقال نوبت أن لا يؤم أحدنا صدق ديانة لا قضاء الا أن أشهد أني انما أصلي لنفسي وكذا الرصلي هذا
الخالف الجمعة بالناس ونوى أن يصلي لنفسه الجمعة جازت الجمعة استحساناً لان الشرط فيها الجماعة وقد
وجد وحنث قضاء الديانة وينبغي اذا أمهم في صلاة الجنائز أن يكون كالاول ان أشهد صدق فيها
والا فني الديانة ولو قال ما صليت اليوم صلاة تريد في جماعة حنثت لانه انما قصه والمطلق ينصرف
الى الكامل ولو قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة قال محمد لا تسعه النية في هذا بخلاف ما اذا
صلى الظهر في السفر ثم قاله بمعنى ظهر مقم وسعته فيما بينه وبين الله تعالى وفي ما أخرت صلاته عن وقتها
وقد نام فقضاها اختلفوا بناء على وقت التذكر وقت الحديث فيصير أو لا بل ينصرف الى الوقت الأصلي

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدّمه على الضرب والقتل لان اللبس أكثر وقوعه منه لا بيمينه دخه ووص الملبوس أولاً لأن شرعيته

وقوله (لا يحنث ما لم يصل
ركعتين) قيل عليه
ينبغي أن لا يحنث بمجرد
الائتان بالركعتين ما لم يأت
بالقعدة لان الصلاة لا تكون
معتبرة بدون القعدة شرعاً
وليس بشيء لان الركعتين
عبارة عن صلاة تامة
وعلمها شرعاً انما يكون
بالقعدة أشار الى ذلك تعليقه
بقوله لأنه رادبه الصلاة
المعتبرة شرعاً والله أعلم

باب اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

قدم يمين لبس الثياب وغيره
على اليمين في الضرب والقتل
إمالة يمين لبس الثياب
أكثر منه وجوداً وإمالة
اليمين به مشروع وجوداً
وعداً بخلاف الضرب
والقتل (ومن قال لا امرأته
ان لبست من غزلك فهو
هدى) أي صدقة أتصدق
به على فقراء مكة وكلامه
واضح

(قوله قيل عليه ينبغي أن
لا يحنث) أقول صاحب
القبيل هو الاتفاق

حنيفة وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزل من قطن ملكه يوم حلف (ومعنى الهدى التصديق به) لأنه اسم لما يهدى اليها لهما أن النذر انما يصح في الملك أو مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليسا من أسباب ملكه وله أن يغزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد هو المراد وذلك سبب للملك ولهذا يبحث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن لم يصرمذ كورا

وقوله (والمعتاد هو المراد) يعني فصار كأنه قال من قطن في أو من قطن سأملكه (وذلك سبب) أي الغزل من قطن الزوج (سبب الملك الزوج لما غزلته) يعني من ملك الزوج وقوله (ولهذا) ايضاح لقوله وذلك سبب للملك يعني انما اذا غزلت من قطن مملوك للزوج وقت الحلف كان ذلك سببا لان ملك الزوج غزلها مع أن القطن ليس بمذكور هناك وما ذاك الا باعتبار أن غزل المرأة سبب للملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين أن يكون القطن مملوكا أو وقت الحلف أو لم يكن

أوسع من شرعية الضرب والقتل والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء وسكون اللام كهدى وندى (فهاذا ومن قال لامرأته ان لبست من غزلك) أي ثوبا من غزلك أي مغزولك (فهو هدى) فغزلت من قطن مملوك له وقت الحلف فلبسه فهو هدى اتفاقا ولو لم يكن في ملكه قطن أو كان لكن لم تغزل منه بل غزلت من قطن اشتراه بعد الحلف فلبسه فهي مسئلة الكتاب فعند أبي حنيفة هو هدى (وقال ليس عليه أن يهدى حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف) أي وقت الحلف (ومعنى الهدى) هنا (ما يتصدق به بمكة لأنه اسم لما يهدى اليها) فان كان نذر هدى شاة أو بدنة فأنما يخرجها عن العهدة ذبيحة في الحرم والتصدق به هناك فلا يجزيه إهداء قيمته وقيل في إهداء قيمة الشاة وإيتان فلوسرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان نذر ثوبا جارا لتصدق في مكة بعينه أو بقيته ولو نذر إهداء ما لا ينقل كإهداء دار ونحوها فهو نذر بقيتها (وجه قوله لهما أن النذر انما يقع في المملوك) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا نذر فيما لا يملك ابن آدم (أو مضافا الى سبب الملك) مثل ان اشتريت كذا فهو هدى أو فعلى أن أتصدق به ولم يوجد ذلك فان اللبس المجعول شرط ليس سببا للملك الملبوس ولا متعلقه الذي هو غزل المرأة سيما للملك أباه لأنه يملك القطن وليس الغزل سببا للملك القطن لان غزلها يكون من قطنها ويكون من قطنه فلا يصح النذر في المشتري من القطن اذا غزل (وله أن يغزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج) لان العادة ان يشتري القطن ويجعله في البيت وهي تغزله فيكون المغزول مملوكا له (والمعتاد هو المراد) بالالفاظ فالتعليق بغزلها تعليق بسبب ملكه للشوب كأنه قال ان لبست ثوبا أملكه بسبب غزلت قطنه فهو هدى ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه وان كان في الواقع لا يملك المغزول بالغزل الا اذا كان القطن مملوكا له وحينئذ لا فرق بين أن يملك القطن بعد ذلك أو في حال الحلف ثم استنوع على أن غزلها سبب عادي للملك المغزول بقوله (ولهذا يبحث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر) بالاتفاق (مع أن القطن غير مذكور) وما ذاك الا لكون ذكر الغزل ذكر سبب الملك في المعزول لان معنى كونه سببا كونه كلما وقع ثبت الحكم عنه وكون الغزل في العادة يكون من قطن مملوك له يستلزم كونه كلما وقع ثبت عنده ملك الزوج في المعزول وبهذا فارق مسئلة التسري حيث لا يبحث فيها بالاشراء بعد الحلف لان الاضافة الى التسري ليست اضافة الى سبب الملك لان الملك لا يثبت عند التسري أثره بل هو متقدم عليه وبهذا بطل قول من رجع قول زفر في مسئلة التسري هذا والواجب في ديارنا أن يبقى بقولهما لان المرأة لا تغزل الا من كان نفسه أو قطنها فليس الغزل سببا للملك للغزول عادة فلا يستقيم جواب أبي حنيفة رحمه الله فيه (وهدهد فروع تتعلق باللبس) حلف لا يلبس من غزلها فبس فلما بلغ الذيل السرة تذكر فلم يدخل يديه في الكين ورجلاه بعد في الحاف حنث * حاف لا يلبس ثوبا لا يبحث بلبس القلسوة والحمامة ولو حلف لا يلبس ولم يقل ثوبا بحث والسراويل ثوب يبحث به ولو قال هذا الثوب فأنخذ منه قلنسوة حنث * ولو أنترز أو ارتدى حنث سواء القيض وغيره بخلاف لا ألبس قميصا لا يبحث اذا أنترزه أو ارتدى فينقض على اللبس المعتاد وكذا اذا حلف لا يلبس سراويل فأنتربه أو تعمم لا يبحث ولو قال هذا السراويل فأنتربه أو تعمم حنث ولو وضعه

وقوله (ومن حلف
لا بلبس حليا) بفتح الحاء
وسكون اللام وهو ما يخلى
به النساء من ذهب أو فضة
أو جوهر واستدل بأباحة
استعماله للرجال على أن
انتهاء من فضة ليس بجلى
لأنه لو كان حليا لحرم على
الرجال لأن التزين بالذهب
والفضة حرام على الرجال
ولما جاز التخنم بالفضة لهم
لقصدا انتمأ أولغيره لم يكن
حليا أو كان ناقصا في كونه
حليا فكان مباحا (وان
كان من ذهب خنث) يعنى
كيفما كان سواء كان
فيه فص أو لم يكن قبل
الخنثاتيم ثلاثة الذهب
مطلقا والفضة المفصصة
والخالف أن لا بلبس حليا
يحنث بلبسهما والفضة
الغير المفصصة والخالف
لا يحنث بلبسه وقوله
(ولو لبس عقد لؤلؤ) ظاهر
والعقد بالكسر هو القلادة
والترصيع التركيب يقال
تاج مرصع بالجواهر
وقوله (حتى سمى به في
القرآن) أى بالحلى يريد
به قوله تعالى وتستخرجوا
منه حليته تلبسونها وقوله
تعالى يحلون فيها من أساور
من ذهب ولؤلؤا جعسل
اللؤلؤ حليا يجعله تفسيرا
لقوله تعالى يحلون

(ومن حلف لا يلبس حلياً فلبس خاتم فضة لم يحنث) لأنه ليس بحلي عرفاً ولا شرعاً حتى أبيع استعماله للرجال والختم به لقصد الختم (وان كان من ذهب حنث) لأنه حلي ولهذا لا يَحِلُّ استعماله للرجال (ولوليس عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند أبي حنيفة وقال يحنث) لأنه حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن وله أنه لا يَحِلُّ به

على عاتقهم يدجله لا يحنت ولوحلف لا يلبس القباء أوقباء ولم يعين فوضعه على كتفه ولم يدخل يده لا يحنت وفي هذا القباء يحنت لان في المنكر يعتبر اللبس المعتاد وفي المعين الوصف لغو فلا يعتبر اللبس المعتاد بل مطلق اللبس وقال الصدر الشهيد واختار الامام الوالد الحنث في المنكر ايضا لانه يلبس ايضا كذلك ولو وضع القباء على العفاف ونام تحته قيل لا يحنت وقيل بل يحنت لانه لو جعل القباء فوق الدثار حاله النوم يحنت والمراد بالدثار ما يلبس فوق القميص وهو الشعار ومنه قوله صلى الله عليه وسلم الانصار شعار والناس دثار وفي ثوب فلان فوضع قباؤه على كتفيه يحنت لانه لا يلبس لكن لبس الرداء بخلاف ما اذا ذكر لفظ القباء ولوحلف لا يلبس هذا الثوب فالتى عليه وهو نائم المختار لا يحنت لانه ملبس لا يلبس فهو كما تقدم اذا حلف لا يدخل حمل وادخل فلا تلبه فالتقاء كما ان تلبه لا يحنت وان تلبه لا يحنت علم انه الثوب المحلوف عليه أولا وكذا لو التى عليه وهو منتبه ولوحلف لا يلبس سراويل أو خفافا دخل احدى رجله لا يحنت ولوحلف لا يلبس من غزل فلانة لا يحنت بالزنيق والزرور العروة ولوليس من غزلها وغزل غيرها حنت أما لو قال ثوبا من غزلها لا يحنت ولو كان فيه رفعة من غزل غيرها حنت وكذا ان كان فيه وصله في كفه أو ذريرة أو علم من غزل غيرها ولوحلف لا يلبس من غزلها فلبس ما خيط منه أو ما فيه سلكة منه لا يحنت ولوليس تكة من غزلها يحنت عند أبي يوسف وعندهما لا يحنت وعليه الفتوى * حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس ثوبا نسجه علمانه وفلان هو المتقبل عليهم فان كان يعمل بيده لا يحنت والاحت * لا يلبس حريرا أو برسم لا يحنت الا بثوب كله أو لحيته منه لا ماسدا أو وعلمه منه الا أن ينويه * لا يلبس هذا القطن ولا نيسله انصرف الى الثوب المتخذ منه فلو حشابه ثوبا وهو المضرب لا يحنت وكذا لا يلبس من غزل فلانة ولا نيسله هو على الثوب وان قوى عين الغزل لا يحنت يلبس الثوب لانه يلبس الثوب لا الغزل ولا يلبس عين الغزل * لا يلبس من ثياب فلان وفلان يبيع الثياب فاشتري منه ولبس يحنت * لا يلبس كنانا فلبس ثوبا فيه كنان وغيره حنت * لا يكسوفلانا فاكسياه قلتسوة أو خفين أو جوربين أو أرسل اليه ثوبا فلبسه حنت الا ان قوى كسوته يسده ولأو اعطاه دراهم فاشتري به ثوبا فلبسه لا يحنت (قوله ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة لم يحنت) عندنا وعند الائمة الثلاثة يحنت (لنا أنه ليس بحلي عرفا ولا شعرا) بدليل أنه أبيع الرجال مع منعهم من التحلي بالذهب والفضة وانما أبيع لهم بقصد الختم لا الزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم وان كانت الزينة لازم وجوده ولكنها لم تقصده فكان عدمه مخصوصا في العرف الذي هو مبنى الأيمان قال المشايخ هذا اذا لم يكن مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان له فص فان كان حنت لانه ليس النساء وانما يراد به الزينة لا الختم فكل معنى التحلي به وصار كلبسه سوارا أو خنكالا أو قلادة أو قرطاً أو دملوا بحيث يحنت بذلك كله ولو من الفضة وقيل لا يحنت بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يلبسه النساء وليس يبعد لان العرف في خاتم الفضة ينفي كونه حليا وان كان زينة (ولو كان) الخاتم (من ذهب حنت) مطلقا بنص وبلافتقارنا (قوله ولوليس عقد ولو غير مصرع لا يحنت عند أبي حنيفة وقال لا يحنت) وعلى هذا الخلاف عقد زربجد أو زمرذا أو باقوت وبقولهما قات الاثمة الثلاثة وجه قولهما أنه حلي حقيقة فانه يتزين به وسمى به في القرآن قال تعالى ونسخر جوا منه حلية تلبسونها والنسخر ج من الجعر هو اللؤلؤ والمرجان (وله أنه لا يتحلى به) في العادة وهو المراد

عرف الامر صاعدا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان ويفتق بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد (ومن حلف لا ينام على فراش فنام عليه وفوقه قرام حنت) لانه تبع الفراش فبعد نائم عليه (وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت) لان مثل الشيء لا يكون تبعه لقطع النسبة عن الاول (ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير لم يحنت) لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلا يعتبر حائلا (وان حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير حنت) لانه بعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه

بقوله (عرف الامر صاعدا) بذهب أو فضة (ومبنى الايمان على العرف) لاعلى استعمال القرآن فيمنصرف الى الموضع فلا يحنت بغيره قال بعض المشايخ قياس قوله انه لا بأس أن يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ (وقيل هذا اختلاف عصر وزمان) في زمانه كان لا يتحلى به الامر صاعدا وفي عرفهم انحلوا بالساذج (وفتق بقولهما) لان العرف القائم أنه يتحلى به ساذجا كما يتحلى به امر صاعدا (قوله ومن حلف لا ينام على فراش) أي فراش معين فانه قال في غيره هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت ولو كان نكرة بان حلف لا ينام على فراش حنت بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة ثم اذا نام عليه (وفوقه قرام حنت) لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه كالتى تسمى في عرفنا الملى أي الملاءة المجمولة فوق الطراحة واذا كان تبعه لم يعتبر وصار كأنه نام على نفس الفراش بخلاف ما اذا جعل فوقه فراشا آخر فانه لا يحنت اذا نام على الأعلى لانه مثله والشيء لا يكون تبعه لانه فتنقطع النسبة الى الاسفل وروى عن أبي يوسف رواية غير ظاهرة عنه أنه يحنت لانه يسمى نائما على فراشين فلم تنقطع النسبة ولم يصير أحدهما تبع للآخر وحاصله أن كون الشيء ليس تبعه لانه مسلم ولا يصير نائما فيه في الفراشين بل كل أصل بنفسه ويتحقق الحنت بتعارف قولنا نام على فراشين وان كان لم يماسه الا الأعلى (قوله ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط أو حصير لم يحنت لانه لا يسمى جالسا على الارض) عرفا فاعتبر العرف كلالن الارض والبساط والحصير أصلا ولهذا يقال اجلس على البساط لا تجلس على الحصير وتارة اجلس على الحصير لا تجلس على الارض فجعل الجالس على أحدهما غير جالس على الارض بخلاف ما لو جلس على ذنوله حيث يعد جالسا على الارض ويقال جلس فلان على الارض فيحنت وسره أنه حيث كان لباس تبعه كان بمنزلة نفسه فلا يعتبر حائلا بل كأنه جلس بنفسه على الارض نعم لو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنت لارتفاع التبعية (ولو حلف لا يجلس على سرير فجلس على سرير فوقه بساط أو حصير) أو فراش (حنت لانه يعد جالسا عليه والجلوس على السرير في العادة كذلك) أي على ما يفرش عليه يقال جلس الامر على السرير ولا شك أن فوقه من أنواع الفرش (بخلاف ما اذا جعل فوقه سرير آخر لانه) أي الآخر الأعلى (مثل الاول) الاسفل فلم يجعل تابعا له في العرف وهذا بالاتفاق وفرق أبو يوسف على تلك الرواية عنه في الفراش بالعرف فانه يقال نام على فراشين ولا يقال جلس على سريرين وأن كان أحدهما فوق الآخر بل يقال جلس على سرير فوق سرير وهكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما فبسط عليه وجلس حنت ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا على السطح اذا حلف لا يجلس على أحدهما نقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الأعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاسطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر فصلى عليه لا يكرهه قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشی على الارض فمشى عليها بنعل أو خف حنت وان كان على بساط لم يحنت وان مشى على أحجار حنت لانها من الارض

وقوله (ومن حلف لا ينام على فراش) يريد على فراش بعينه بدليل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت فانه لو كان على حقيقة منه منكر الحنت في هذه الصورة أيضا لانه نام على فراش وقوله (لانه تبع له فلا يعتبر حائلا) يشير الى أنه لو تزع ثوبه وطرحه على الارض وجلس عليه لم يحنت لانه حينئذ لم يبق ثوبه تبعه فصار بمنزلة البساط والحصير وقوله (ولو حلف لا يجلس على سرير) ظاهر ما تقدم

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغيره﴾

يريد بالغير الغسل والكسوة وقد تقدم ذكر وجه المناسبة في الباب المتقدم (ومن قال لا تخزن ضربتك فعبدي حرفات فضره فهو على الحياة لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) وهو لا يتحقق في الميت لا تنفاه الايلام فيه ونوقص بقوله تعالى وخذي بيدك ضعفا فاضرب به ولا تحنت فقد برأ يوب عليه السلام في عيئه بالضرب بهذا الذي ذكر ولم يوجد الايلام لما أبان الضغث عبارة عن الخزمة الصغيرة من ریحان أو حشيش فلم يكن لمجموعه ايلام فكيف لاجزائه وأجيب بأنه جار أن يكون هذا حكما بابتا بالنص في حق أوب عليه الصلاة والسلام خاصة كراماله في حق امرأته تخفيفا عليها لعدم جنائتها على خلاف (٩٩) القياس فلا يلحق به غيره هذا اذا لم يكن لاجزاء الضغث ايلام

على ما ذكر من تفسير الضغث وروى عن ابن عباس أن الضغث عبارة عن القبضة من الشجر فجاز أن يصيبها ألم اجزائها فكان حكمه باقيا في شريعتنا أيضا ونعام الكلام فيه في الكشف وذكروا في شرح الطحاوي ومن حلف ليعض بن فلان مائة سوط فضر به باضربة واحدة ان وصل اليه كل سوط بحباله بر في عيئه والايلام شرط فيه لان المقصود من الضرب الايلام وقوله (ومن يعذب في القبر) جواب عما يقال قولكم الايلام لا يتحقق في الميت بشكل بعدذاب الميت في القبر وفيه يقول العامة احترازا عن قول أبي الحسين الصالحى فان الميت عنده يعذب من غير حياة ولا بشرط الحياة لتعذيب الميت

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغيره﴾

(ومن قال لا تخزن ضربتك فعبدي حرفات فضره فهو على الحياة) لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في القبر وتوضع فيه الحياة في قول العامة

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك﴾

من الغسل والكسوة (قوله ومن قال ان ضربتك فعبدي حرفه فهو على الحياة) حتى اذا مات فضره لا يحنت (لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن) أو استعمال آلة التأديب في محل قابل للتأديب (والايلام) والادب (لا يتحقق في الميت) لانه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت المعذب في قبره وتوضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرقا لاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي محتلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصه وان الله على ذلك لقدير والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر أمكن والا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس وقد أورد على أخذ الايلام في تعريف الضرب قوله تعالى وخذي بيدك ضعفا فاضرب به ولا تحنت فقد برضرب الضغث وهي خزمة من ریحان ونحوه ولايلام فيه وأجيب أولا بجمع عدم الالم في ضرب أوب عليه السلام بالكلية وقد روى عن ابن عباس أنه قبضة من الشجر وان سلم فخصوص بأوب ودفع بأنه تمسك به في كتاب الحبل في جواز الحياة فلم يعتبره وفي الكشف هذه الرخصة نافية والحق أن البر يضرب بضغث بلا ألم أصلا خصوصا بدرجة لزوجة أوب عليه السلام ولا ينافي ذلك بقاء شرعية الحياة في الجملة حتى قلنا اذا حلف ليعض بن مائة سوط فجمع مائة سوط وضر به بهاضربة لا يحنت لكن بشرط أن يصيب بدنه كل سوط منها وذلك اما أن يكون باطرافها قاعة أو باعراضها مبسوطة والايلام شرط فيه أما عدمه بالكلية فلا ولو ضرب به بسوط واحد له شعبتان خسين مرة يبر ولو ضرب به مائة سوط وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لانه ضرب صورة لا معنى ولا بد من معناه فلا يبر الابان يتألم حتى ان من المشايخ من شرط فيما اذا جع بين رؤس الاعواد وضرب بها كون كل عود بحال لو ضرب منفردا به لأوجع المضر وبمعظم قالوا بالحنث على كل حال والفتوى على قول عامة المشايخ وهو أنه لا بد من الالم ﴿فروع﴾ قال لا ضربتك حتى أقتلك هو الضرب الشديد ومثله حتى أتركك لاسي ولا ميت وحتى تستغيث فهو على وجود ذلك وكذا حتى تمول أو حتى (١) تبرك وعندي أيضا على الضرب الشديد لا ضربتك بالسيف حتى تموت ولا ضرب بن ولدك على الارض حتى ينشق

﴿باب اليمين في الضرب والقتل وغيره﴾

(قوله فقد برأ يوب الخ) أقول ولك أن تقر بالسؤال بان الضرب استعمل في الآية المجردة فيما لايلام فيه وعلم أن الضرب ليس اسما لما ذكرتم فحينئذ لا يكون للجواب مساس بالسؤال بل الجواب أن يقال ليس مبنى الأيمان على أفاظ القرآن بل على العرف كما سبق غير مرة (قوله وأجيب بأنه جاز الخ) أقول أنت خير بأن الجواب عن المناقضة بالحوار خارج عن الآداب لأن يجعل ما ذكر معارضة فالتعبير عنه بالمناقضة تساهل

(١) تبرك هكذا في الاصل ولعلها محرفة على تبرك بالادال بمعنى تموت كتبه

وقوله (وكذلك الكسوة) يعني ان قال ان كسوتك فعبدى حرفك ساء بعد الموت لا يحث وقوله (لانه يراد به) أى بالكسوة على تأويل الاكساء (التليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن ينوي به) أى بالكسوة (الستر) فحينئذ يحث لان فيه تشديدا عليه وقوله (وقيل بالنارسية (١٠٠) ينصرف الى اللبس) دون التليك وهو قول الفقيه أبى الليث ومعناه أنه يحث لانه اذا

حلف لا يلبس فلان فإلا ليلسه وهو ميت حث لان الألباس عبارة عن السترة والتغطية والميت محمل لذلك وقوله (وكذا الكلام والدخول) يعني اذا حلف لا يكلم فلانا أو حلف لا يدخل على فلان فكلمه أو دخل عليه بعدما مات لا يحث في يمينه (لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد بالدخول عليه زيارته وبعد الموت زيارته لا هو) فان قيل قد روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كلم أصحاب القاب حيث سماهم باسمائهم فقال هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقد وجد ما وعدني ربى حقا أجيب بان ذلك كان معجزة له صلى الله عليه وسلم وقوله (ويتحقق ذلك) يعني التطهير (في الميت) ألا ترى أن من صلى وهو يحمل ميتا مسلما يغسل لا تجوز وإن كان مغسولا جازت (قال المصنف وهو من الميت لا يتحقق) أقول قال في الكافي لان الموت ينافي بقاء الملك فلان ينافي ابتداء أولى اه وفيه بحث فانهم صرحوا بأن الميت أهل لملك المال ولهذا الوصف

وكذلك الكسوة لانه يراد به التليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو من الميت لا يتحقق الا أن ينوي به الستر وقيل بالفارسية ينصرف الى اللبس (وكذا الكلام والدخول) لان المقصود من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت زيارته لا هو (ولو قال ان غسلت ك فعبدى حرف غسلة بعدما مات يحث) لان الغسل هو الاسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت

نصفين فهو على أن يضرب به الأرض (١) ويركله فقط وخلاف هذا ليس بصحيح * حلف ليضربه بالسيف حث بضربه بخلافه وهو فيه وكذا بالسوط فلفه بخرقه وضربه حث * حلف ليضربه بنصل هذا السكين أو زج هذا الرمح فزعه وركب غيره وضربه به لا يحث ولو قال ان لغيتك فلم أضربك فعبدى حرف رأ على سطح أو من بعيد بحيث لا تصل اليه يده ولا يقدر على ضربه لا يحث قال محمد اذا كان بينه وبين فلان قدر ميل أو أكثر فلم يلقه * حلف لا يضرب امرأته فغضب أمته يعني فأصاب ضربه المرأة بغير قصد حث * حلف لا أعذبه فغضبته لا يحث لان الحبس تعذيب قاصر فلا يدخل تحت المطلق (قوله وكذا الكسوة) اذا حلف ليكسونه فالتى عليه ثوبا بعد موته يحث وتقتصر الكسوة على الحياة لا اعتبار التليك في مفهومها ولذا لو قال كسوتك هذا الثوب كان هبة وقد جعلها الله سبحانه إحدى خصال الكفارة والمعتبر فيها قيام سوى الاطعام التليك والميت ليس أهلا للتليك ليصح التليك قال الفقيه أبو الليث لو كانت يمينه بالفارسية ينبغي أن يحث لان هذا اللفظ بالفارسية يراد به اللبس دون التليك (قوله الا أن ينوي به الستر) استثناء من قوله فهو على الحياة الذي تضمنه التشبيه في قوله وكذلك الكسوة فحينئذ يحث لان السترة تتحقق في حق الميت كما في الحي فتعقد يمينه على حالتي الموت والحياة وذ كرضمير به وهو الكسوة على تأويل قوله كسوتك وقيل على تأويل الاكساء ولا وجود له في اللغة (قوله وكذا الكلام) يعني اذا حلف لا يكلمه اقتصر على الحياة فلو كلمه بعد موته لا يحث لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه لانه لا يسمع فلا يفهم وأورد أنه صلى الله عليه وسلم قال لا هل القلب قلب بدر هل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه (٢) أتكلّم الموتى يا رسول الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذي نفسي بيده ما أنتم بأسمع لما أقول من هؤلاء أممهم وأجيب بأنه غير ثابت يعني من جهة المعنى والافهام في الصحيح وذلك بسبب أن عائشة رضي الله عنها ردت بقوله تعالى وما أنت بسمع من في القبور انك لا تسمع الموتى وبأنه انما قاله له على وجه الموعظة للاحياء لا لافهام الموتى كما روي عن علي رضي الله عنه أنه قال السلام عليكم دار قوم مؤمنين أمانساؤكم فثكلت وأما أموالكم فقسمت وأما دوركم فقد سكنت فهذا خبركم عندنا فإخبرنا عندكم وبأنه مخصوص بأولئك تضعيفاً للجملة عليهم لكن يبي أنه روي عنه صلى الله عليه وسلم إن الميت ليسمع خفق نعالهم اذا انصرفوا وينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح (قوله والدخول) يعني اذا حلف لا يدخل على فلان تفيد بالحياة فلو دخل عليه ميتا لا يحث لان المراد من الدخول عليه زيارته أو خدمته حتى لا يقال دخل على حائط ولا على بابة والزيارة لليت ليست حقيقة بل انما المزور قبره ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور إلا فزروها ولم يقل عن زيارة الموتى (قوله ولو قال ان غسلت ك فعبدى حرف غسلة على الحياة والموت لان الغسل الاسالة) والمعنى المراد به التطهير وأزالة الوسخ والكل يتحقق في حالة الموت كالحياة وفي شرح الطحاوي الاصل أن كل

شبكة فتعلق بها صيد بعد موته ملكه فليتنا مل (قوله أجيب بأن ذلك كان معجزة له عليه السلام) أقول وأجاب العلامة فعل

- (١) ويركله هكذا في بعض النسخ براه مهمله قبل الكاف أى يضربه برجل واحدة وفي بعض النسخ بركله بالواو وهو تحريف فليحذر
(٢) كذا في بعض النسخ وفي بعضها ما تكلّم من أجساد لا أرواح لها وكلاهما صحيح والمدار على ثبوت الرواية كتبه مصححه

(ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضها حنث لأنه اسم لفعل مؤنم) يتصل بالبدن (وقد تحقق الأيلام) من هذه الأفعال (وقيل لا يحنث في حال الملاعبة) وأن أوجعها وألمها لأنه يسمى في العرف بممازحة لا ضرباً وهو منقول عن الإمام نحر الإسلام وقوله (ومن قال إن لم أقتل فلاناً) ظاهر وقوله (هو الصحيح) احتراز عما ذكر في (١٠١) شرح الطحاوي فقال فيه ولو كان

يعلم أن الكوز لا ماء فيه خلف وقال إن لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فأمر أنه طالق حنث بالاتفاق وروى عن أبي حنيفة في رواية أخرى أنه

لا يحنث علم أول يعلم وهو قول زفر وهو الصحيح لأنه عقد البين على شرب الماء المرحسود في الكوز والله تعالى أعلم وإن أحدث في الكوز ماء فليس هو الماء الذي كان موجوداً في الكوز وقت البين لأن الماء الذي أضيف إليه الشرب لا يحنث الوجود إذا حدث غيره بخلاف مسألة القتل إذا كان يعلم بموت فلان لأنه عقد عينه على فعل القتل في فلان فإذا أحياء الله تعالى فهو فلان لقوله تعالى فاماته الله مائة

النسب في الكافي بأنه غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعالينك لاتسمع المسوق وما أنت بسمع من في القبور ثم قال على أنه كان مخصوصاً به قال الزبلي ويجوز أن يكون

(ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضها حنث) لأنه اسم لفعل مؤنم وقد تحقق الأيلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لأنه يسمى بممازحة لا ضرباً (ومن قال إن لم أقتل فلاناً فأمر أنه طالق وفلان ميت وهو عالم به حنث) لأنه عقد عينه على حياة يحدنها الله فيه وهو متصور فينقصد ثم يحنث للعجز العادي (فإن لم يعلم به لا يحنث) لأنه عقد عينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فيصير قياس مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسئلة تفصيل العلم هو الصحيح

فعل بلذو يؤلم ويغم ويسرقع على الحياة دون الممات كالضرب والشم والجاع والكسوة والدخول عليه اهـ ومثله التقييل إذا حلف لا يقبلها لا يقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله صلى الله عليه وسلم عثمان بن مظعون بعدما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة أو التعظيم وقيل إن عقد على تقبيل ملتح يحنث أو على امرأته لا يحنث وهو على الوجه ولو حلف لا يغسل فلاناً ولا يحمله أو لا يمسسه أو لا يلبسه فهو على الحياة والموت (قوله) ومن حلف لا يضرب امرأته قد شعرها أو خنقها أو عضها حنث) وكذا زوجها أو قرصها وعن بعض المشايخ ينبغي أن لا يحنث بذلك لأنه لا يتعارف ضرباً وأجيب بما عطل به في الكتاب وهو أن الضرب اسم لفعل مؤنم يتصل به وهذه الأشياء كذلك وفي المتن حلف لا يضرب فلاناً فنقص ثوبه فأصاب وجهه أو رماه بحجر أو نشأ به فأصابه لا يحنث واستشكل عين الضرب بأنهم إن تعلقت بصورة الضرب عرفا فهو إيقاع آله التاديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنث بالخنق ومد الشعر والعرض لأنه لا يتعارف ضرباً أو بعينه وهو الأيلام فيجب أن يحنث بالرمي بالخجر أو بهما فيحنث بالضرب مع الأيلام بممازحة لكنه لا يحنث وهو أشكال وارد وما أجيب به من أن شرط الحنث حصول المحلوف عليه وهو الضرب لفظاً أو عرفاً مثله حلف لا يبيع كذا بعشرة فباعه بتسعة لا يحنث لأنه وإن وجد شرط الحنث عرفاً لكن لم يوجد شرط الحنث لفظاً لأن مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه بأكثر لا يحنث أيضاً لأنه وإن وجد شرط الحنث لفظاً لأنه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنث غير دافع بقليل تأمل ثم قال نحر الإسلام وغيره هذا يعني الحنث إذا كان في الغضب أما إذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو أدامها لكن لا على قصد الأدماء بل وقع الخطأ في الممازحة باليد وعن الفقيه أبي الليث أنه قال هذا إذا كانت بالعريسة أما إذا كانت بالفارسية لا يحنث بعد الشعر والخنق والعرض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظر في العربية أيضاً لأنه خلاف المذهب (قوله) ومن قال إن لم أقتل فلاناً فأمر أنه طالق وفلان ميت والخالف عالم بموته حنث) لأنه لما علم بموته قبل حلفه والقتل إزالة الحياة بسبب عادي مخصوص لزم أنه عقد عينه على إزالة حياة يحدنها الله تعالى فيه وذلك متصور فينقصد بالاتفاق ثم يحنث في الحال للعجز الحالى المستمر عادة (وإن لم يعلم لا يحنث) لأنه عقد عينه لا محالة على إزالة الحياة القائمة فيه ولا يتصور إزالة القائمة ولا حياة قائمة (فكان قياس مسألة الكوز على الاختلاف) السابق بين أبي يوسف وبينهما فعنده ينعقد ويحنث فعليه الكفارة وعند أبي حنيفة ومحمد رجمه الله لا كفارة لأنه لا حنث إذا انعقاد (قوله) وليس في تلك المسئلة أى مسألة الكوز (تفصيل بين العلم وعدمه) بل الحكم أنه لا يحنث عندهما سواء علم أن فيه ماء وقت الحلف أو لم يعلم (قوله هو الصحيح) احتراز عما ذكر في شرح الطحاوي حيث قال فيه ولو

ذلك لوعظ الأحياء ونظيره ما روى عن علي كرم الله وجهه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أتى المقابر نزل السلام عليكم دار قوم مؤمنين أمانسواكم فقد نكحت وأموالكم فقد فسدت ودوركم قد سكنت فهذا خيركم عندنا فخيرنا عندكم وكان يقول سل الأرض من شئ أنهارك وغرس أشجارك وحتى تمارك فإن لم تحبك جواباً أبابك اعتباراً وكان ذلك على سبيل الرعظ للأحياء لا على سبيل الخطاب للوفى والمجادات اهـ وفيه بحث لأنه يرد تمة القصة بل وصحت

عام ثم يحتمل وكان ما عقد عليه اليمين متوهما والعاذ منسوب الى العادة كالارادى منسوب الى الارادة فان تاء التانيث تحذف في النسبة

باب اليمين في تقاضى الدراهم

لما كانت الدراهم من الوسائل دون (١٠٣) المقاصد في المعاملات وغيرها أخر اليمين التي تتعلق بها وخص الدراهم بالذكر

باب اليمين في تقاضى الدراهم

(ومن حلف ليقض دينه الى قريب فهو على مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو أكثر من الشهر) لان مادونه يعد تقريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا ولهذا يقال عند بعد العهد ما القيتك منذ شهر (ومن حلف ليقض فلانا دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا أو نهرجة أو مستحقة لم يحث الخالف) لان الزيادة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجاوز به صار مستوفيا

كان يعلم أن الكوز لا ماء فيه خلف فقال ان لم أشرب الماء المذني في هذا الكوز فامرأته طالق فانه يحث بالتفاق وعن أبي حنيفة رواية أخرى لا يحث علم أو لم يعلم وهو قول زفر وجهه أنه لو كان يعلم أن الماء في هذا الكوز خلف ينبغي أن تتعديمينه عندهما على ما يحدته الله تعالى في الكوز وهو منصوص ثم العجز الحالى المستمر يوجب حثه بخلاف ما اذا لم يعلم أن في الكوز ماء لان عيابه انعدمت على ما في الكوز ولو أوجد الله تعالى فيه ماء كان غير المحلوف عليه فلا يتصور شرب المحلوف عليه

باب اليمين في تقاضى الدراهم

التقاضى المطالبة وهو سبب للقضاء وهي مسائل الباب فترجم الباب بما هو سبب مسائله وخص الدراهم بالذ كر لانها أكثر دورا في المعاملات (قوله ومن حلف ليقض دينه الى قريب) أو عاجلا (فهو مادون الشهر) فان أخره الى الشهر حث (وان قال الى بعيد) أو آجلا (فهو على أكثر من شهر) وعلى الشهر أيضا ولكنه قصد الطباى بين قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحث الا بالموت اذا مات لشهر فصاعدا من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الى الموت فان مات لاقبل منه لا حث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعى وأحمد ايسر في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضاف في فكل مدة قريبة بالنسبة الى ما بعدها وبعيد مدة بالنسبة الى مادونها ومدة الدنيا كلها قريبة باعتبار وبعيدة باعتبار آخر وانما يحكم بحثه اذا مات قبل أن يقضيه وقتلنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبارا للاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الأيمان والعرف يعد الشهر بعيدا فانه يقال مارأيتك منذ شهر عند استبعاد مدة الغيبة فعند الاطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فاما اذا نوى بقوله الى قريب والى بعيد مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عاجلا سنة أو أكثر حثت وكذا الى آخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الآخرة وتقدمت فروع فيما لو حلف ليقضه ضحى أو عند الهلال ونحوها (قوله ومن حلف ليقض فلانا دينه اليوم فقضاه فيه ثم وجد فلان بعضها) أى بعض الدراهم (زيوفا) وهى المغشوشة غشاقيل لا بحيث يتجاوز التجار بها وانما يرد بيت المال (أو نهرجة) وغشها أكثر من الزيف يرد من التجار المستقصى ويقبله السهل منهم (أو مستحقة لم يحث) بذلك سواء رد بدلها في ذلك اليوم أو لا (لان الزيف عيب) وكذا النهرجة ولفظ الزيادة المذكور في الكتاب غير عربى بل هو من استعمال الفقهاء (والعيب في الجنس لا يعدم الجنس) أى جنس الدراهم (ولهذا) أى ولكون وصف الزيادة لا يعدم اسم الدراهم (لو تجاوز بها) في الصرف أى لو جعلت بدلا في الصرف بالحياد أو جعلت رأس مال السلم صم مع

لكونها أكثر استعمالا ولقب الباب بالتقاضى والمسائل المذكورة فيه بلفظ القضاء والقبض والعدد لان التقاضى سبب القضاء والقبض فلقب بما هو سبب لما هو المذكور فيه هذا ما قاله الشارحون وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضى على ما أصرح بذكره عند رأس كل مسألة والاصل في هذا الباب أن الديون تقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان مادون الشهر قريب وما فوقه بعيد قال (ومن حلف ليقض دينه) تقاضى الرجل دينه وألح خلف غريمه ليقض دينه (الى قريب فهو مادون الشهر وان قال الى بعيد فهو أكثر من الشهر) لما ذكره في الكتاب وجعل الشهر أيضا بعيدا لانه في اعرف بعد بعيدا وان زاد في التقاضى (خلف ليقض دينه اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا أو نهرجة أو مستحقة برى عيابه) لما ذكره في الكتاب والزيف

ان

ما يرد بيت المال والنهرج ما يرد التجار وسأنى في كتاب البيوع

باب اليمين في تقاضى الدراهم

(قوله وأقول جميع ما ذكره في الكتاب من المسائل مبناه على التقاضى) أقول فلا وجه لقصر سببية التقاضى على القضاء والقبض لكونه مبنى للعدد أيضا على ما ذكره

وقوله (فوجد شرط به) يعني قضاء دينه في اليوم (وقبض المستحقة صحيح) ألا ترى أنه لو اشترى بها شيئاً فأخذها المستحق بقى البيع صحيحاً ولو لم يصح قبض المستحقة لبطل البيع لكونه بلا عتق (ولا يرتفع برده) أي برده ما قضى من الزئوف والنهرجة أو المستحقة (البر المتحقق) لأن الدين لما انحلت بوجود الشرط لم يقبل الفسخ والاتقاض كالكتابة فإن مولى المكاتب إذا رد البذل لكونه زيفاً أو نهرجة أو استرد بالأسبق لا ينتقض العتق بخلاف قضاء الدين فإنه ينتقض برد المقبوض لعب أو استحقاق لأن مبناء المقاصة وقد زالت قوله (وان وجدها رصاصة) ظاهر وقوله (لأن قضاء الدين طريقه المقاصة) بيانه أن ما يقبضه رب الدين يصير مضموناً عليه لأنه يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدينين مثله أي مثل ما في ذمته فيلزم قضاها قصاصاً (وقد تحققت بمجرد البيع) لأن ثمن العبد آخر الدين فيكون قضاءه عن الأول وانما كان طريق قضاء الدين المقاصة لأن قضاء الدين حقيقة لا يتصور لأن القضاء

بصادق العين وحق صاحب الدين في وصف في الذمة ولهذا قالوا الدين تقضي بأمثالها وقوله (فكانه شرط القبض) كأنه إشارة إلى الجواب عما يقال لو تحققت المقاصة بمجرد البيع لما قال محمد في الجامع الصغير ويقبضه ووجهه أن اشتراط القبض ليكون هذا الدين مثل الدين الذي للشترى عليه لأن ماله من الدين عليه متقرر وعن العبد غير متقرر قبل القبض لأنه على شرف السقوط بموته فإذا قبضه صار متقدراً فيكون مثله فيتقاصان (وان وهبها له) أي ان وهب الدائن دينه للمدين (لم يبر) الخالف (لعدم المقاصة) لأن الخلو ف عليه وهو انتضاء (والهبة) ليست فعله لأنها (اسقاط من صاحب الدين) وانما قال لم يبر لأنه أعظم من الخلف فكانه

فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق (وان وجدها رصاصة أو مستوفى حنث) لأنها ليس من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم (وان باعه بها عبداً وقبضه بر في يمينه) لأن قضاء الدين طريقه المقاصة وقد تحققت بمجرد البيع فكانه شرط القبض ليتقرر به (وان وهبها له) يعني الدين (لم يبر) لعدم المقاصة لأن القضاء فعله والهبة إسقاط من صاحب الدين أن الافتراق عن غير قبض مفسد لهما فعرف أنهم ما لم ينتف عنهما جنس الدراهم فيبر في الدين بهما سواء حلف على القبض أو الدفع (و) كذا قبض الدراهم (المستحقة صحيح) ولذا أجاز المالك قبضها جازاً وإذا بر في دفع هذه السميات الثلاثة فلوردة الزئوف أو النهرجة أو استردت المستحقة لا يرتفع البر وان انتقض القبض فالحنث ينتقض في حق حكم يقبل الانتقاض ومثله لو دفع المكاتب هذه الأنواع وعتق فردتها مولى المكاتب بسبب أنها زيف أو نهرجة أو مستحقة لا يرتفع العتق (ولو كانت رصاصة أو مستوفى حنث) إذا انقضى اليوم ولم رد قبلها دراهاً والمستوفى المغشوشة غشاً إذا وهب وتعرى سبى توقعه أي ثلاث طبقات طبقاً الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه (لأنها ليست من جنس الدراهم حتى لا يتجوز بهما في الصرف والسلم) ولا يمتنع المكاتب بأدائها فلوردة المولى ظهر عدم عتق العبد (قوله وان باعه) أي ان باع الخالف المدين رب الدين الذي حلف ليقض في اليوم دينه في اليوم المحلوف على قضائه فيه (عبداً وقبضه) رب الدين (بر) المدين (في يمينه) لأن قضاء الدين لو وقع بالدراهم كان بطريق المقاصة وهو أن يثبت في ذمة القابض وهو الدائن مضموناً عليه لأنه قبضه لنفسه ليملكه والدائن مثله على المقبض فيلزم قضاها قصاصاً فكذا هنا إذا لفرق بين الدراهم وغيرها بما يخاص به فيبر في يمينه باعطاء العبد قصاصاً وهو أن يثبت له في ذمته ثمن العبد وله في ذمته مثلهما فيلزم قضاها قصاصاً ثم البر وقضاء الدين يحصل بمجرد البيع قبض الدائن العبد أولاً حتى لو هلك المبيع في يد المدين الخالف قبل قبض المشتري المبيع انفسخ البيع وعاد الدين ولا ينتقض البر في يمين وانما نص عليه محمد دنا كيد البيع ليتقرر الدين على رب الدين لأن الثمن وان وجب بالبيع لكنه على شرف السقوط لجواز أن يهلك المبيع قبل انقبض ولو كان البيع فاسداً وقبضه فإن كانت قيمته تنفي بالدين رد الحنث لأنه مضمون بالعمية هذا إذا حلف المدين وكذا إذا حلف رب الدين فقال ان لم أقبض مالي عليك اليوم أو ان لم أستوف قال محمد (فان وهبها له لم يبر) يعني إذا وهب رب الدين الدراهم الدين في اليوم قبل انقضائه فقبل لم يبر المدين لأن شرط البر القضاء ولم يوجد (لعدم المقاصة) ولأن القضاء فعل المدين والهبة فعل الدائن بالبراء فلا يكون

أشار بذلك إلى أنه لم يبر ولم يحنث عند أبي حنيفة ومحمد لفوات المحلوف عليه وهو الدين وفوات المحلوف عليه عندهما جهة في بطلان النية كما في مسألة الكوز على ما تقدم قال بعض الشارحين ولنا فيه نظر لأنه حنفية يلزم ارتفاع التقيض وهو فاسد بمنزلة لأن البر التقيض الحنث فن وجود أحدهما يلزم ارتفاع الآخر ومن ارتفاع أحدهما يلزم وجود الآخر فلا يجوز أن يرتفع أحدهما وأقول ليسا بنقيضين على اصطلاح أهل المعقول وغير الخالف لا يتصف بأحدهما وشأن التقيض ليس كذلك فإذا بطل الدين بشوات تصور البر صار كغير الخالف

(قال المصنف لأن القضاء فعله) أقول فيه تأمل الآن يكون بدلا عن قوله لعدم المقاصة (قوله قال بعض الشارحين ولنا فيه نظر) أقول أراد الاتقان

من الناس فيكون
لا يتصف بواحد منهما
* وإذا تناقض دينه فقال
أقضيها منكما خلف
(لا يقبض دينه درهمادون
درهم فقبض بعضه لم

يحنث حتى يقبض الجميع)
متفرقا لأن شرط الحنث
أمر مركب من قبض
الكل بوصف التفرق لأنه
أضاف القبض إلى دين
معرف مضاف إليه وهو
اسم لكل ماله عليه
(فينصرف إليه) والمركب
يتضمن باتتقاء جزئه فإذا
وجد أحد همدون الآخر
لم يحنث وهنالك فات عدم
التفرق لم يوجد قبض
الجميع وقوله (فان قبض
دينه في وزن) ظاهر
* ومن تناقض من غريمه
ماثنين فقال لا أملاك ذلك
المقدار فلم يصدق فقال (ان
كان لي المائة درهم فأمر أنه
طالق ولم يملك الا خمسين
درهما لم يحنث) لماذا كره
في الكتاب

(قوله لان شرط الحنث أمر
مركب من قبض الكل
وصف التفرق) أقول فيه
بحث الآن يعتبر الجزء
الاخر ووصف التفرق
فالاو لا يتبدل الباء بالواو
(قوله ان فات عدم التفرق الخ)
أقول الذي هو أحد الجزأين
(قوله لم يوجد قبض الجميع)
أقول الذي هو الجزء الآخر

(ومن حلف لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض جميعه) لان الشرط
قبض الكل لكنه بوصف التفرق ألا يرى أنه أضاف القبض إلى دين معرف مضاف إليه فينصرف
إلى كله فلا يحنث إليه (فان قبض دينه في وزن) لم يتشاغل بينهما إلا بعل الوزن لم يحنث وليس ذلك
بتفريق) لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة فيصير هذا القدر مستثنى عنه (ومن قال
ان كان لي المائة درهم فأمر أنه طالق فلم يملك الا خمسين درهما لم يحنث) لان المقصود منه عرفاني ماذا
على المائة

فعل هذا فعل الآخر قال في الفوائد الظهيرية وإذا لم يبر لم يحنث أيضا عند همدون الفوات المحلوف عليه يعني
تعذر المحلوف عليه وهو القضاء قبل انقضاء اليوم وتقدم في مسألة الكوز أن بقاء التصور بشرط لبقاء
اليمن في اليمن المؤقتة وهذه كذلك إذا الكلام هنا في عين مؤقتة وان كان في الجامع الصغير لم يذكر
اليوم واعترض بعضهم عليه بأنه يستلزم ارتفاع النقيض لان البر نقيض الحنث فلا يرتفعان وهذا
غلط لان النقيضين اللذين يجب صدق أحدهما دائما هما في الأمور الحقيقية كوجود زيد وعدمه أما
في الأمور الشرعية إذا تعلق قيام النقيض بسبب شرعي فأنما ثبت حكمهما مادام السبب قائما وما نحن
فيه منه فان قيام اليمن سبب لثبوت أحد الأمرين لا محالة من الحنث أو البر شرعا فإذا فرض انتفاؤه
انتهى الحنث والبر كما هو قبل اليمن حيث لا يبر ولا حنث فإذا فرض ارتفاعه كأن الحال كما هو قبل وجوده
وجميع ما أورده من الاستشهاد مثل قول صاحب الخلاصة لم يحنث في مسألة الكوز وقول الكرخي في
هذه المسألة لم يحنث لافائدة فيه لان عدم الحنث متفق عليه وانما يفيد لو قالوا يبر ولم يحنث وكيف
يتصور البر وهو بفعل المحلوف عليه ولم يفعل * وأعلم أن جواب هذه المسألة أعنى مسألة الهبة مفيد
بكون الحلف على يوم يعني كما أشرنا إلى ذلك أما المطلقة بأن حلف يقبض دينه فأمر أو هو به فلا شك
أنه يحنث بالاتفاق لان التصور لا يشترط بقاؤه في اليمن المطلقة بل في الابتداء وحين حلف كان الدين
قائما فكان تصور البر ثابتا فأنقذت ثم حنث بعد مضى زمن يقدر فيه على القضاء باليأس من البر بالهبة
(قوله ومن حلف لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبض بعضه لم يحنث) بمجرد قبض ذلك البعض بل
يتوقف حنثه على قبض باقيه فإذا قبضه حنث (لان الشرط) أي شرط الحنث (قبض الكل بوصف
التفرق لأنه أضاف القبض) المتفرق (إلى كل الدين) حيث قال لا قبض ديني وهو اسم لعله فلا يحنث
الإتمامه متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد لتعدد الوزن لا يحنث إذا كان لم يتشاغل بين
الوزنين إلا بعل الوزن لان المجلس جامع للتفرقات فكان الوزنتان كوزنة واحدة بخلاف ما إذا تشاغل
بعمل آخر لأنه به يختلف مجلس القبض على ما عرف ولأنه قد يتعذر قبضه بوزنة واحدة لكثرة جعل
التفريق الكائن بهذا السبب مستثنى والمسألة في الجامع الكبير مؤقتة هكذا إذا كان لرجل على رجل
مائة درهم فقال عبدی حران أخذت همتك اليوم درهمادون درهم فأخذ منها خمسة ولم يأخذ
ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفريق ولو قال ان أخذت منها
اليوم منك درهمادون درهم فأخذ خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس حنث لان شرط الحنث
أخذ بعض المائة متفرقا لان كلمة من التبعض وقد وجد (قوله ومن قال ان كان لي المائة درهم فأمر أنه
طالق فلم يملك الا خمسين لم يحنث لان المقصود منه عرفاني ماذا على المائة) فيصدق على الخمسين
أذا صدق أن الخمسين ليس زائدا على المائة وأما بالنظر إلى اللفظ فلا يصح الأعلى جعل المستثنى مسكوتا
عن حكمه فان معنى اللفظ ليس لي مال الامانة فالمائة مخرجة من نبي المال فإذا قلنا ان المستثنى
مسكوت فتكون المائة غير محسومة عليها بأنها في ملكه بل ولا متعرضا لها بإثبات نوحه من الوجوه
وهذا قول طائفة من المشايخ وأما على جعله مثبتا بطريق الإشارة كما هو قول طائفة أخرى أو على

• **قوله (ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها)** يعني فكان استثناء الحسين داخل تحت استثناء المائة لان الحسين من أجزاء المائة فلذلك لم يحث

• **مسائل متفرقة** أي هذه المسائل التي أذكرها مسائل متفرقة ومن دأب المصنفين (١٠٥) ذكرها ضمن الابواب في آخر الكتاب

(واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) البين على فعل الشيء أو تركه لا يتخلو إما أن يكون موقته بوقت كيوم وشهر أو مطلقة فان كان الثاني وهو المذكور في الكتاب فان كان على الترك تركه أبدا وان كان على الفعل لم يفعله مرة على أي وجه كان ناسيا أو عامدا مختارا أو مكرها وبطريق التويل لان الفعل مشتمل على مصدره اشتمال الكل على الجزء وهو منكر لعدم الحاجة الى التعريف والذكر في سياق النفي ثم فيوجب رسوم الامتناع وفي الاثبات يخص فان فعله في صورة النفي مرة حث وان فعله في صورة الاثبات مرة (واغما يحث بوقوع اليأس عنه وذلك بموت الحالف أو بفوت محل العمل) فان كان الاول ولم يذكره في الكتاب فانه لا يثبت فيه قبل مضي الوقت وان رقع ليأس بموته وبفوت المحل لان الوقت مانع من الانحلال اذ لو انحل قبل مضي الوقت لم يكن للتوقيت فائدة (واذا استحلف أو الى رحلا لم يعلنه بكل داعر أي مفسد خبيث من

ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها (وكذلك لو قال غير مائة أو سوى مائة) لان كل ذلك أداة الاستثناء • **مسائل متفرقة** (واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) لانه نفي الفعل مطلقا فم الامتناع ضرورة عموم النفي (وان حلف ليفعلن كذا ففعله مرة واحدة برفي عينه) لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام مقام الاثبات فيبرأى فعل فعله وانما يحث بوقوع اليأس عنه وذلك بموته أو بفوت محل الفعل (واذا استحلف الوار رحلا لم يعلنه بكل داعر دخل البلد فهذا على حال ولايته خاصة)

ان الاستثناء من النفي اثبات وهو مختارنا وصرح به المصنف فقال الاستثناء من النفي اثبات في هذا الكتاب فيحث لفظا لانه حلف على أن له مائة وأما قول المصنف (ولان استثناء المائة استثناءها بجميع أجزائها) فظاهره أنه وجه مقابل لقوله لان المقصود منه عرف الخ وهو أن يكون مدلوله ومعالمه أن اخراجها ليس الامن النفي وحاصله اخراج جميع أجزاء المائة من عدم الملك فلو صح كان الحلف على نفي خمسين من ملكه فكان يحث فليس المعول عليه الاوجه العرف بخلاف ما لو ادعى انه أعطى زيدا مائة مثلا فقال لا يخسرين فقال ان كنت أعطيته الامانة فانه يحث باء قل وكذا اذا اختلف في قدر الدين فقال لي عليه مائة وقال الاخر خمسون فقال ان كان لي عليه الامانة فانه يحث لهذا النقصان لانه قصد بيمينه الرد على المنكر وفي الجامع الصغير عبده حران كنت أملك الا خمسين فلما عشرة لم يحث لانهم بعض المستثنى ولو ملك زيادة على الخمسين ان كان من جنس مال الزكاة حث والا لا أترى أنه لو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكاة أو حلف مالي مال لا يحث الابدل الزكاة وفي خزائن الاكل لو قال امرأته طالق ان كان له مال وله عروض وضيع ودور لغير التجارة لم يحث والمسئلة تأتي ان شاء الله تعالى

• **مسائل متفرقة** أي هذه المسائل مسائل متفرقة فتكون الاشارة لامر حاضر في الذهن أو تأخر وضع الترجمة عن وضع المسائل فتكون الاشارة على ظاهرها وظاهر الاول لان المعتاد تقدم الترجمة فان من عادة المصنفين أن يدركوا الماشد عن الابواب هذه الترجمة ونحوها (قوله واذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) نفي الفعل فم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلة (ضرورة عموم النفي) للفعل المنتمين للمصدر النكرة ولو وجد مرة لم يكن النفي في جميع الاوقات ثابتا (وان حلف ليفعلن كذا برف الفعل مرة واحدة لان الملتزم فعل واحد غير عين اذا المقام مقام الاثبات فيبرأى فعل فعله) سواء كان مكرها فيه أو ناسيا أصيلا أو وكيلاعن غيره واذا لم يفعل لا يحكم بوقوع الخنث حتى يقع اليأس عن الفعل (وذلك بموت الحالف) قبل الفعل فيجب عليه أن يوصى بالكفارة (أو بفوت محل الفعل) كما لو حلف ليضرب زيدا أوليا كن هذا الرغيف فأت زيدا أو كل الرغيف قبل أكله فيحنث فيحنث هذا اذا كانت اليمين مطلقة كما أريناك فلو كانت مقيدة مثل لا كنه في هذا اليوم سقطت بفوت محل الفعل قبل مضي الوقت عندهما على ما سلف في مسئلة الكوزخا فالابي يوسف ولو مات الحالف قبل مضي الخنث عليه ولا كفارة ولو حن الحالف في يومه حنث عندنا خلافا لاجد (قوله واذا استحلف الوار رحلا لم يعلنه بكل داعر دخل المدينة) وهو بالدال والعين المهمتين كل مفسد وجمعه دعا عرس الدعوى وهو الفساد ومنه دعوى العود يدعركس العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا قصد (فهو على حال ولايته خاصة) فلو عمل

(١٤ - فتح القدير رابع) الدعارة وهي الخبث والفساد (دخل المد كان له عزم واحمال ولايته خاصة) وليس يلزم

(قال المصنف ولان استثناء المائة) أقول فيه بحث لان يكون المراد شارة الى ما اشتهر عن أهل لسانهم أن الجزء لا يغير الكل فليست مسائل متفرقة • (قوله كان الاعلام واجبا حال ولايته خاصة الخ) أقول ولو حكم بانعة هذه المهور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة الى زوجه ودفع شره فالادعى بوجوب التقييد بالقور فور علمه به

لان المقصود منه دفع شره أو شر غيره بزجره فلا يقيد فائدة بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية (ومن حلف أن يبيع عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برقي عينه) خلافا لفرقائه بعتبه بالبيع لانه تعليق مثله ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالتبرع ولهذا يقال وهب ولم يقبل

لا يلزمه اخباره بعد ذلك وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد وهذا التخصيص في الزمان يثبت بدلالة الحال وهو العلم بأن المقصود من هذا الاستحلاف زجره عما دفع شره أو شر غيره بزجره لانه اذا زجره عن تزجره دأرا آخر كما قال تعالى ولكم في القصاص حياة وهذا لا يتحقق الا في حال ولايته لانها حال قدرته على ذلك (فلا ينفذ فائدته بعد زوال سلطنته والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) واذا سقطت اليمين لا تعود ولو عاد الى الولاية وعن أبي يوسف أنه يجب عليه إعلامه بعد العزل أيضا وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد لانه مفيد لاحتمال أن يعاد زجره لتقديم معرفته بهالة وهذا بعيد وفي شرح الكنترايض إن الحالف لو علم بالاداء ولم يعلم به لم يحنث الا اذا مات هو أو المستحلف أو عزل لانه لا يحنث في اليمين المطلقة الا باليأس الا اذا كانت موقوفة فيحنث بضي الوقت مع الامكان اه ولو حكم بان عقاد هذه للقور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة بزجره ودفع شره فلداعى بوجوب التقيد بالقور أى فور علمه به وعلى هذا لو حلف بدين غريمه أو الكفيل أن لا يخرج عن البلد الا باذنه بتقيد بحال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح من له ولاية المنع وكذا لا يخرج امرأته الا باذنه بتقيد بقيام الزوجية واذا زال الدين والزوجية سقطت ثم لا تعود اليمين بعوده ما بخلاف ما لو حلف لا يخرج امرأته من الدار فانه لا يتقيد به اذ لم يذكر الاذن فلا موجب لتقيد بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا الوفا لا امرأته كل امرأته تزوجها بغير اذنك طالق فطلق امرأته طلاقا بائنا أو لا ثم تزوج بغير اذنك طالقت لانه لم يتقيد عينه ببقاء النكاح لانها انما يتقيد به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح (قوله ومن حلف ليهن عبده لفلان فوهبه ولم يقبل برقي عينه) الاصل أن اسم عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف والسلام والنكاح والرهن والخلع بازاء الايجاب والقبول معا وفي عقود التبرعات بازاء الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية والوصية والعمرى والنحلى والاقرار والهبة وقال زفره كالبيع وفي البيع ومامعه الاتفاق على أنه للجموع فلذا وقع الاتفاق على أنه لو قال بملك امرأته هذا الثوب فلم تقبل فقال بل قبلت أو أجزتك هذه الدار فلم تقبل فقال بل قبلت اتول قول المشتري واستأجر لان اقراره بالبيع تضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله لم تقبل رجوع عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فأوجب فقط وعلى الحنث اذا حلف لبيعه اليوم فأوجب فيه فقط ووقع الخلاف في ذلك لان كل بلفظ الهبة فعندنا يبر بالايجاب وعنده يحنث ثم استدل المصنف زفره باعتباره بالبيع (لانه) أى عقد الهبة (تعلق مثله) حيث يتوقف تمام سببته على القبول فلا يكون هو أى عقد الهبة بالقبول كالبيع في الايجاب ثم لا يشترط القبض في رواية عنه بل بمجرد ايجاب الهبة والقبول من الآخر بتمام السبب وانما القبض شرط حكمه والسبب يتم دونه كالبيع بشرط الخيار وفي رواية أخرى عنه يشترط معه القبض فلا يبر حتى يقبض الآخر لان السبب بلا حكم غير معتبر قال المصنف (ولنا أنه عقد تبرع فيتم بالتبرع) أى الهبة اسم للتبرع فاذا تبرع وجد المسمى فيحنث ولا يراد منه سبب الملك الى على ما نقل عن بعضهم أن الملك يثبت به قبل القبول لأن باردا ينتقض دفعا لضرر المنة بلا اخبار ونحوه من فسح نكاح الزوجية الموقوفة لانه لا معول ولا عمل على هذا بل لا بد من التمول لتمام العقد فكان في احتياجه الى القبول في تمام العقد ووقوعه سببا للملك الآخر كالبيع واحكامه بل انما يتبعه به من جهته وهو التملك وهذا القدر لا يدخل في ملك الآخر وان كان بلا بدل متى نظر رضا بملكه بلفظه المتيقن به فهو كالبيع في هذا القدر وحقيقة الخلاف انما هو في تعيين

يلزمه أن لا يؤثر الاعلام الى ما بعد موت الوالى أو عزله على ظاهر الرواية (لان المقصود منه) أى من الاعلام (دفع شره) أى شر نفس الداعر (أو شر غيره بزجره) فان الوالى اذا زجره وأدبه لدعائه بزجر غيره عن الدعارة لو كانت في قصده أو نيته وهذا المقصود انما يقيد فائدته اذا كان الوالى قادرا على تنفيذه وذلك بالسلطنة والسلطنة تزول بالموت للاحالة (وكذلك بالعزل في ظاهر الرواية) وانما قيد بظاهر الرواية احترازا عما روى عن أبي يوسف أنه يجب الاعلام على الحالف بعد عزل المستحلف أيضا لانه مفيد في الجملة وقوله (ومن حلف أن يبيع) على ما ذكره في الكتاب واضح واختلف أصحابنا في ثبوت الملك قبل القبول فذهب من قال بنبوته الا أنه بارد ينتقض دفعا لضرر المنة ومنهم من قال بعدمه لاحتمال أن يكون الموهوب محسرا للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فيتوقف الثبوت على القبول بخلاف البيع والاجارة وكل عقد فيه بدل لانه تملك من الجانبين فكان تمامهما

(قوله فلا يمكن دفع الضرر) أقول أى ضرر المنة

ولأن المقصود اظهار السماحة وذلك يتم به أما البيع فمعاوضة فاقضى الفعل من الجانبين

مسميات شرعية لا لفظا هي لفظ البيع والهبة وأخواتهما ولا سبيل الى ذلك الا بالنقل أو الاستدلال فلما كان عند اطلاق لفظ باع فلان كذا أو بعث كذا يفهم منه وقوع الايجاب والقبول حكم بأن اسم البيع للمجموع ثم وقع النزاع في اسم الهبة فقال زفر هو كذلك واستدل الاصحاح بالنقل وهو ما في الصحيحين من قول ابن عباس ان الصعب بن جثامة أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جبار وحش وهو بالابواء أو بؤدان فرد عليه فلما رأى ما في وجهه قال لانا لم نردك عليك الا أنا حرم فقد أطلق اسم الاهداء من أحد الجانبين فقط لفرض أنه رده عليه ووجهه أن قول ابن عباس أهدى إما حكاية قول الصعب بن جثامة أهديت لك هذا أو حكاية فعل وعلى كل تقدير يفيد أن اسم الهدية يتم بمجرد فعل الواهب قبل الآخر أولا واستدل أيضا بقولنا وهبت لفلان فلم يقبل وليس شيء منهما بلازم لان غاية ما فيه أنه يصح أن يطلق لفظ الهبة والهدية على مجرد الايجاب بقربة كقوله فلم يقبل ونحن لا نكر أنه يصح أن يقال عليه فقط كما يقال على المجموع وكونه ظهري في موضع أنه استعمل في مجرد الايجاب بقربة لا ينهك الحكم بأنه هو معناه الحقيقي الذي يجب الحكم به عليه عند عدم القرينة ألا ترى أنه لو قال بعته هذا الثوب بألف فلم يقبل لم يكن مخطئا ويكون مستعملا لاسم الكل في الجزء فلولا صحة قول القائل وهبت فلم يقبل على أن وضع لفظ الهبة لمجرد الايجاب دل صحة قوله بعته فلم يقبل على أن البيع لمجرد الايجاب والاثبات وأما الاستدلال بقول الصديق لعائشة فرضي الله عنهما كنت فحللتك عشرين وسقا من مال العالية ولما لم تكوفي حريمه فسماه فحلي قبل القبض فانما ينتهض على احديهما وابتى زفر أنه ما أخوذ فيه القبض أيضا ولنا نضعها بل الاعتبار للمجموع من الايجاب والقبول والقبض شرط الحكم لامن تمام السبب ومسمى اللفظ وأما الوجه القائل ان المقصود من الهبة اظهار السماحة وهو يتم بالايجاب يعني فالظاهر أن الاسم باراء ما يتم به المقصود من العقد فلا يخفى أنه غير لازم والا كانت أسماء الامور التي لها أغايات أسماء لتلك الأغايات وأيضا فقصدا لظهار السماحة هو عين المراءاة ولا ينبغي حل فعل جميع العقد عليه بل اللازم كون المقصود منها وصول النفع للحيب والفقير الاجنبي وهذا أليق أن يجعل مقصود العقد لغيره فيجب الحمل عليه وعلى اعتباره لا يتحقق الوصول الى المجموع القبول والايجاب وأقربها أنه اسم للتبرع كما ذكر المصنف والاستدلال عليه بأنه عقد تبرع فتم بالتبرع وان كان تمام السبب يتوقف على شيء آخر فهو واسم لجزء السبب ان سلم هذا وعلى هذا الخلاف القرض وعن أبي يوسف أن قبول المستقرض لا بد منه فيه لان القرض في حكم المعاوضة فلوقال أقرضني ولان أنما لم أقبل لا يقبل قوله ونقل عن أبي حنيفة فيه روايتان والبراء يشبه البيع من حيث إنه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لا تفعل ذلك بلا عوض ولهذا ذكر في الخامع أن في القرض والبراء في أساس واستحسانا وقال الخلو في فيما كالهبة قيل والاشبه أن يلحق البراء بالهبة لعدم العوض والقرض بالبيع للعوض * واعلم أن البراء له شيمان شبه بالاسقاط لان الدين وصف في الذمة لا عين مال فباعتراره قلما لا يتوقف على القبول وشبهه بالتملك باعتبار أن ماله الى عين المال حتى جرت أحكام المال عليه في باب الزكاة ولهذا قلنا يرتد بالرد ولا يقبل التعليق ولا بيع لم خلاف في أن الاستقراض كالهبة في فروع حلف لا يوصى بوصية فهو في مرض الموت لا يحنث وكذا الواشية أباه في مرضه فعتق عليه ولو حلف لهنه اليوم مائة درهم فهو به مائة له على آخر أمره بنقضها بربو مات الواهب قبل قبض الموهوب له لا يتمكن من قبضه لانها صارت ملكا للورثة وفي شرح الجامع العبد للعبد أي أن باعه أو رضى به وان فرار والاستخدام لا يشترط فيها القبول من الآخر ولو قال لعبدان وهب لك فلان مني فأت حرفه به منه ان كان العبد في يد الواهب لا يعتق سلمه اليه أولا وان كان وديعه في يد الموهوب له ان بدأ الواهب فقال

(ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا (١٠٨) أو ياسميننا لا يحنث لأنه اسم لما لا ساق له وله ما ساق) قبل هذا تفسير الامام

(ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسميننا لا يحنث) لأنه اسم لما لا ساق له وله ما ساق (ولو حلف لا يشترى بنفسجاً ولا ثياباً فهو على ذهنه) اعتباراً بالعرف وله ما يسمى بآثمه بآثمه بالنفسج والشرايين عليه

وهبتك لا يعتق قبل أول يقبل وإن بدأ الموهوب له فقال هبه مني فقال وهبته منك عتق ولو حلف لا يهب عبده من فلان فوهبه له أجنبي فأجاز الحالف الهبة حث كذا رواه ابن سماعة عن محمد ولا يهب عبده لفلان فوهبه له على عوض حث حلف لا يستدين ديناً فتزوج لا يحنث ولو حلف لا يشاركه ثم شاركه بماله ابنه الصغير فالشريك هو الابن لا الأب لأنه لا ربح للأب في المال وتعتقد عيني في الشركة على ما عليه عادات الناس من الشركة في التجارات دون الاعيان فلا يشترى بعبده لا يحنث بخلاف ما لو قال لا يكون بيني وبينه شركة في شيء بحيث يحنث بخلاف ما لو ورث شيئاً لا يحنث لأنه لم يشاركه مختاراً إنما لزمه حكماً أحب أو كره (قوله ومن حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسميننا لا يحنث) وبشم هو بفتح الياء والشين مضارع شمت الطبيب بكسر الميم في الماضي هذه هي اللغة الفصحى المشهورة وأما شمت الطبيب أسمه بفتح الميم في الماضي وضمها في المضارع فقد أنكرها بعض أهل اللغة وقال هو خطأ وصحح عدته فقد نقلها القراء وغيره وإن كانت ليست بفصيحة فبمعنى الشم تنعقد على الشم المقصود فلو حلف لا يشم طيباً فوجده لم يحنث ولو ووصلت الرائحة إلى دماغه وفي المغرب الريحان كل ما طاب ريحه من النبات وعند الفقهاء ما لا ساق له رائحة طيبة كالأوراق وقيل في عرف أهل العراق اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر ذكره في المبسوط لأنه تعالى قال والنجم والشجر يسجدان ثم قال والحب والصف والريحان ولأن الريحان إنما يطلق على ما ينبت من زره مما لا شجر له ولعينه رائحة مستلذة وشجر الورد والياسمين ليس لعينه رائحة إنما الرائحة للزهرة خاصة هذا والذي يجب أن يعقل عليه في ديارنا ما لا يحنث لأنه لا يحنث من عرف الريحان متعارف أنوع وهو ريحان المحامح وأما كون الريحان الترنجي منه فيمكن أن لا يكون لأنهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجبي وعندنا يطلقون اسم الريحان لا يفهم منه إلا المحامح فلا يحنث إلا بعين ذلك النوع (قوله ولو حلف لا يشترى بنفسجاً فهو على ذهنه) دون ورقه فلا يحنث بورقه وذكر الكرخي أنه يحنث به أيضاً بعوم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف أهل الكوفة بآثم الأوراق لا يسمى بآثم النفسج وإنما يسمى به بآثم الدهن ثم صار كل شيء به في أيام الكرخي فقال به وأما في عرفنا فيجب أن لا ينعقد الأعلى نفس النبات فلا يحنث بالدهن أصلاً كما قال في الورد والحناء أن البين على شراهما ينصرف إلى الورق لأنهما اسم للورق والعرف مقرره بخلافه في النفسج فروع متفرقة الأصناف إذا حلف على الدجاج بفساً أو ألباناً وكذا الحمل والأبل والبغير والجزر والبقرة والبغل والبغلة والشاة والغنم والجمار والخيل يتناول الذكر والأنثى والتاء للوحدة قال قائلهم

لما مرت بدريه نذرتني * صوت الدجاج وضرب بالنواقيس

والصوت انما هو للديك وفي الحديث في خمس من الأبل شاة وعن أبي يوسف البقرة لا تتناول الثور وليس بذلك والثور والكبش والديك للذكر والبرذون للجمي والبقرة لا تتناول الجاموس والعرف حلف لا يفعل كذا ولا كذا ففعل واحداً منها حث وان لم يذكّر حرف النون فقال لا يفعل كذا وكذا فكذلك يحنث * حلف لا يأكل كل ما يجي عبه فلان فجا بمص فطبخ فأكل من مرقه وفيه طعم الحص حث ذكرها في فتاوى فاضل خان وعلى هذا يجب في مسئلة الحلف لا يأكل لجمافاً كل من مرقه أنه لا يحنث أن يقيد بما إذا لم يجد طعم اللحم * حلف لا يشرب حراماً من هذا الجنس فقام وشرب قيام لا يحنث قال بعده ان سقيت الجمار فأنث حرف ذهب به فسقاه فلم يشرب عتق لأنه سقاه لكنه لم يشرب

الاسلام وقلده الصدر الشهيد والمصنف وفيه نظر لأنه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلاً وجوابه أن معنى قوله اسم لما لا ساق له أن لساقه رائحة طيبة كالأوراق اصطلاح عليه الفقهاء وإن لم يثبت في اللغة على أن نفسه في اللغة يتوقف على الاستقرار التام في أوضاع اللغة وهو متعذر وقيل في الضابط بين الورد والريحان أن ما ينبت من زره مما لا شجر له ولعينه رائحة طيبة مستلذة فهو ريحان وما ينبت من الشجر ولورقه رائحة مستلذة فهو ورد (ومن حلف لا يشترى بنفسجاً فاشترى دهن بنفسج حث اعتباراً بالعرف ولهذا يسمى بآثمه بالنفسج والشراء يبنى عليه) أي على البيع وهذا في عرف أهل الكوفة

(قوله قبل هذا تفسير الامام الخ) أقول صاحب القيل هو الاتقاني (قوله وجوابه) أن معنى قوله اسم لما لا ساق له الخ) أقول يعني اسم لما لا ساق له بلارائحة بل يكون لساقه رائحة كالأوراق والورد ليس له رائحة كالأوراق (قوله اصطلاح عليه الفقهاء) وإن لم يثبت في اللغة أقول المتعبر في الأيمان ماهو المتعارف بين الناس لا ما اصطلاح عليه الفقهاء

وقيل في عرفنا يقع على الورق (وان حلف على الورد فاليمين على الورق) لانه حقيقة فيه والعرف مقرره وفي البنفسج قاض عليه

* حلف لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث ولو عصره في كفه فحساه حنث أما لو قال لا يدخل حلقى حنث فيهما وفي الفتاوى هذا في عرفهم أما في عرفنا فينبغي أن لا يكون حائثا لان ماء الغناب لا يسمى عصيرا في أول ما يعصر * حلف على امرأته لا تسكن هذه الدار وهي فيها وبابها مغلق والدار حافظ فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس لها أن تتسور الحائط قال الفقيه وبه تأخذ قال الصدر الشهيد فسرق بين هذا وبين ما لو قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فأمرأته طالق فقيس ومنع من الخروج فأنه يحنث * ولو قال لا امرأته وهي في بيت والدار لم تحضري الليلة فغنها والدار من الحضور منعها حسيما حنث قال الصدر والشهيد هذا في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا أنه لا يحنث قال والاصح أنه يحنث ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك لان الشرع قد يجعل الموجود معدوما بالعدول كالأكره وغيره ولا يجعل المعدوم موجودا وان وجد العذر اه يعني وقدأ كرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه فلا يحنث وقد صرح بجواب الشيخ أبي بكر محمد بن الفضل فبين قال ان لم أخرج من هذه الدار اليوم فقيس الحالف ومنع أيا ما أنه يحنث وهو الصحيح وفي الخلاصة لو قال لا امرأته ان سكنت هذه الدار فأنت طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال لرجل لم يكن معذورا وهو الصحيح الانحرف لص وغيره وهذا ما سلف الوعد به * كل عبد لي حروله عبد بينه وبين غيره لا يعتق لا نصرافه الى التام ومثله لا كل مما اشتراه فلان فاشتراه مع آخر فصار مشتركا لا يحنث لوأ كل منه ويعتق عبده المأذون وان كان عليه دين ولا يعتق عبده المأذون عند أبي حنيفة اذا كان عبده مستغرقا كسبه ورقبته بالدين وان نوى المولى عتقهم وان لم يكن عليه دين ان نواه عتق والافلا وعند أبي يوسف ان نواه عتق والافلا كان عليه دين أولا وقال محمد عتقوا جميعا في الاحوال كلها * قال لغيره والله لتفعلن كذا ولم ينوشيا فهو حالف فان لم يفعل الخطاب حنث وان أراد به الاستخلاف فهو استخلاف ولا شيء على واحد منهما اذا لم يفعل * ولو قال لغيره أقسمت أو أقسمت بالله عليك لتفعلن كذا أو قال أشهد بالله أو أشهد عليك أو لم يقل عليك فالحالف هو المبتدئ الا ان يكون أراد الاستفهام فلا يمين عليه أيضا ولو قال عليك عهد الله ان فعلت فقال نعم فالحالف المحبب ولا يمين على المبتدئ وان نواه * اشترى مسامن اللحم فقالت امرأته هو أقل من من وحلفت عليه فقال ان لم يكن منادأنت طالق فأنه بطيح قبل أن يوزن فلا يحنث هو والمرأة * حلف لا يأكل من خبز خنثه فساقر الخنث وحلف لا امرأته دقيقا نفقة فأكل منه حنث لانه باق على ملكه قال القاضي الامام هذا اذا لم يفرز قدرا لكن قال لها كلي من دقيق بقدر ما يكفيك أما اذا أفرز قدرا من الدقيق وأعطاها اياه صار ملكا لها فلا يحنث قال في الخلاصة وفي الفتاوى حلف لا يأكل من مال فلان فتناهدا فأكل الحالف لا يحنث لان كلاهما آكل من مال نفسه في العرف وفيه نظر قال قلت للقاضي الامام لو كان أحد الشركاء صيبا لا يجوز هذا ولو كان كل واحد آكل من مال نفسه ينبغي أن يجوز قال نعم استصوبني ولكن لم يصرح بالخلاف اه وأقول الفرق أن عدم الحنث لا كل من المتناهدين مال نفسه عرفا لا حقيقة وعلى العرف تنبئ الايمان فلم يحنث وعدم جواز التناهد مع الصبي لانه غير آكل مال نفسه حقيقة بل بعض مال الصبي أيضا وفي الخلاصة حلف لا يأكل من خبز فلان فأكل خبزا يمينه وبين فلان يحنث وقال في مجموع النوازل لا يحنث لانه آكل حصته ولو حلف لا يأكل من مال فلان قلت فلان وهو وارثه فأكل ان لم يكن له وارث سواء أو كان فأكل بعد القسمة لا يحنث والا حنث ولو حلف لا يأكل كل رغيفا لفلان فأكل رغيفين يمينه وبين غيره يحنث في مجموع النوازل وكذا دار بين أختين قال زوج

(وقيل في عرفنا يقع على الورق وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه) أى الورد (حقيقة فيه) أى فى الورد (والعرف مقرره) أى لوقوع اليمين على الحقيقة يعنى أن اسم الورد على الورد حقيقة وفى العرف أيضا يفهم منه ذلك فكان العرف مقررا للوقوع على الحقيقة (وفى البنفسج قاض عليه) أى غالب راجح يعنى أن اسم البنفسج يقع على عين البنفسج حقيقة كما هو مذهب الشافعي لا على دهنه ولكن العرف غير ذلك الحقيقة من عينه الى دهنه فكان العرف غالبا وراجحا فى اسم البنفسج على حقيقة

احمداهما ان دخلت الا في نصيبك فانت طالق وهي غيبة مقسومة قد دخلت لا يحنث لانها ما دخلت
 في غير نصيبها ولو حلف لا يدخل دارا فلان قد دخل دارا بينه وبين غيره لا يحنث ولو حلف لا يزرع
 أرضي فلان فزرع أرضا بينه وبين غيره يحنث لان نصف الأرض يسمى أرضا ونصف الدار لا يسمى
 دارا ولو حلف لا يأكل من مال فلان فأكل من حب بينه وبينه حنث ولو اشترى بدارهم مشتركة
 بينهم لم يحنث ولو حلف لا يأكل من طيب فلان فأكل مما طبخه مع غيره حنث ولو حلف لا يأكل
 من قدر فلان فأكل من قدر طبخها فلان لم يحنث وفي الاصل لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان
 فأكل من طعام اشتراه مع غيره حنث الا اذا نوى شراءه وحده بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه فلان
 أو علكة فلبس ثوبا اشتراه فلان مع غيره لم يحنث لان الثوب اسم للكل فلا يقع على البعض ومثله لا يدخل
 دارا اشتراها فلان قد دخل دارا اشتراها فلان مع غيره لا يحنث وفي مجموع النوازل امرأة وهبت طيرا فقال
 لها ذروها كراز تردداً بي فأنتم طالق فوهبت من آخرها كل الحالف يحنث قال صاحب
 الخلاصة وعلى قياس ما يأتي ينبغي أن لا يحنث صورته في الفتاوى حلف لا يأكل من ثمن غزل فلانة
 فباعته غزلهما وهبت الثمن لابنتها ثم وهب الابن الحالف فاشترى به شيئاً فأكله لا يحنث قال وهذا أصح
 من الاول وفي الجامع الصغير لو قال ان أكلت اليوم الارغيفاً أو ان تغدبت برغيف فعبدي سرقاً كل
 رغيفاً ثم أكل بعده سرقاً أو فأكه حنث وفي فتاوى قاضيخان حلف لا يأكل اليوم الارغيفاً كل
 رغيفاً مع الخبز أو الزيت أو اللبن لا يكون حائثاً لان الاستثناء يقتضي المجانسة في المعنى المطلوب وهذه
 الاشياء لا تجانس الرغيف في المعنى المطلوب وهو الاكل وهذا خلاف الاول ولو قال ان أكلت اليوم
 أكثر من رغيف فهو على الخبر خاصة وفي الفتاوى حلف لا يأكل هذه الخبابة التي فيها الزيت فأكل
 بعضها حنث ولو كان مكان الاكل بيع فباع النصف لا يحنث ولو حلف لا يأكل هذه البيضة لا يحنث
 حتى يأكل كلها وكذا في البيضتين ولو حلف لا يأكل هذا الشيء كالرغيف مثلاً فأكل بعضه قال
 أبو بكر الاسكاف ان كان شيئاً يمكنه أن يأكله كله في مرة لا يحنث بأكل بعضه وقال بعضهم اذا أكل
 بعض ما لا يمكن أن يأكله كله في مجلسه يحنث في يمينه وهو الصحيح وقال محمد بن كلثوم بن ثعلبة
 مجلس واحد أو شربة في شربة واحدة فالحلف على جميعه لا يحنث بأكل بعضه لكن في الفتاوى
 للقاضي حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل وبقى منه شيء يسير يحنث فان نوى كله صحت نيته فيما بينه
 وبين الله تعالى وهل يصدق في القضاء فيه روايتان اهـ وكأن المراد أن يترك شيئاً قليلاً لاجد بحيث لا يقال
 الا الآن فلاناً كل جميع الرغيف لقوله المتروك والا فقد سمعت ما ذكره محمد بن نص في غير موضع انه اذا
 حلف لا يأكل هذا الرغيف لا يحنث بأكل البعض وتقدم من النصوص لو قال هذا الرغيف على
 حرام حنث بأكل لقمة منه قال في فتاوى قاضيخان قال مشايختنا الصحيح أنه لا يكون حائثاً لان قوله هذا
 الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف ولو قال هكذا لا يحنث بأكل البعض قال
 ابراهيم سمعت أبا يوسف يقول فيمن قال كلباً أكلت اللحم أو كلباً شربت الماء فله على أن أتصدق بدرهم
 فأكل فلعينه في كل لقمة من اللحم وفي كل نفس من الماء درهم * حلف لا يكلم فلاناً أو فلاناً لا يحنث
 حتى يكلمهما الا أن ينوي الحنث بأحدهما فيحنث بواحد منهما أما لو قال لا أكلمهما أو قال بالفارسية
 اين دو كس سخون نسكوم ونوى واحد الا تصح نيته ذكره في المحيط قال وينبغي أن تصح لان المتن يذكّر
 ويراد به الواحد فاذا نوى ذلك وفيه تغليظ على نفسه يضح اهـ فهو مقيد بما اذا كان فيه تغليظ على
 نفسه ولو قال فلاناً أو فلاناً حنث بأحدهما وكذا لو قال فلاناً أو فلاناً وفي مجموع النوازل لا أكلم
 فلاناً يوماً أو يومين وثلاثة فهو على ستة أيام ولو قال لا أكلمه لا يوماً ولا يوماً ولا ثلثة فعلى ثلاثة أيام
 * حلف لا يشرب من دار فلان فأكل منها شيئاً قال محمد بن سلمة يحنث لان المقصود من هذا اليمين الامتناع

عن جميع المأكولات وقال غيره لا يحنث في عينه إلا أن ينوي جميع المأكولات والمشروبات أكلها
قال بالفارسية فلا شك في تناول المأكول والمشروب * حلف لا يغتسل من أمر أنه من جنبه بجامعها
ثم جامع أخرى أو على العكس يحنث وإن لم يغتسل لأن الميم انعقدت على الجامع كتابة ولو نوى حقيقة
الغسل حنث أيضاً إذا اغتسل لأنه اغتسل عنها ومن غيرها فحنث كما لو حلف لا يتوضأ من الرغاف فتوضأ
من الرغاف وغيره حنث ولو حلف لا يحل تكته على أمر أنه إن أراد أنه يجمع صح وهو مول وإن لم يرد أن
فتح سراويله للبول ثم جاء بها لا يحنث لأن فتح سراويله عليها أن يفتح لأجل جامعها وإن فتحه لجامعها ولم
يجمع قالوا ينبغي أن يكون حائلاً لوجود شرط الحنث ولو حلف لا يحل تكته في الغربة بجامع من غير
حل التكة أن نوى ميم حلقها لا يحنث وصدق قضاء وإن لم ينو يحنث ونحو هذا قوله إن اغتسلت من
الحرام فعانق أجنبية فانزل قالوا يرجي أن لا يكون حائلاً ويكون ميمه على الجامع وعلى هذا الأصل
لو حلفت لا تغتسل رأسها من جنبه زوجها بجامعها مكرهة قال الصغار أرجو أن لا تحنث قال
الفتية أبو الليث لأن قولها كتابة عن الجامع فإذا كانت مكرهه عليه لا تحنث ولو قال لها عند إرادته الجامع
أن لم تمكنني أو لم تدخلني معي في البيت فلم تفعل أو فعلت بعد ساعة إن كان بعد سكون شهرته حنث
والألا وفي الجامع الكبير حلف لا يجمع أمر أنه بجامعها فيمادون الفرج لا يحنث فإن قال غيب
فيما دون الفرج يحنث بهما ولو قال لا أمر أنه إن فعلت حراماً في هذه السنة فأنت طالق ثلاثاً فهذا
على الجامع فإن علمته بأن فعله بمعانيتها بداخل الفرجين وتعرف أنها ليست بمأوكدة ولا زوجة أو شهد
عندها أربعة على ذلك لأنه شهادة على الزنا والزنا لا يثبت إلا بذلك ولو أقر لها كفى مرة لا يسعها المقام
معه فإن جحد عند الحاكم أنه فعل وليس لأمر أنه يبين حلفته عند الحاكم فإن حلف وسعها المقام
معه قلت فهذه المسئلة تقيد مسئلة ما إذا علمت أنه طلقها ثلاثاً يبقينا ثم أنكر فأنها لا تمسكه أبداً وإذا
لم تستطع منعه عنهما أن تسمه ولو قال لها بالفارسية اكرتوباً كسى حرام كنه فأنت طالق فأبانتها
بجامعها في العدة طلقت عندهما لأنهما لا يعتبران عموم اللفظ وأبو يوسف يعتبر الغرض فعلى قياس قوله
لا يحنث فلا تطلق وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة وغيره ولو قال لا تخران فعلت فلم أفعل قال
أبو حنيفة إن لم يفعل على فور فعله حنث * حلف لا يعرفه وهو يعلم شخصه ونسبه ولا يعرف اسمه ففي
البالغ لا يحنث لأن معرفة البالغ كذلك ويحنث في الصغير وعليه فتع مالو ولد لرجل وإذا أخرجه إلى
جاره ولم يسمه بعد فرأه الجار ثم حلف أنه لا يعرف هذا الصبي يحنث ولو تزوج امرأة ودخل بها ولا
يدري اسمها حلف أنه لا يعرفها لا يحنث وكذا لو حلف أنه لا يعرف هذا الرجل وهو يعرفه بوجهه
دون اسمه لا يحنث إلا أن يعني به معرفة وجهه فيحنث لأنه شدد على نفسه ولو حلف لا يفعل مادام
فلان في هذه البلدة فخرج ففعل ثم رجع فلان ففعله ثانياً لا يحنث * حلف لا أثر فلان يفعل كذا كلاً
يمزأ ولا يذهب من هنا ولا يدخل ببريقوله لا تفعل لا تخرج لا تترأطاعه أو عصاه والله تعالى الموفق
للسواب

كتاب الحدود

لما اشتملت الأيمان على بيان الكفارة وهي دائرة بين العقوبة والعبادة أولها الحدود التي هي
عقوبات محضة اندفاعاً إلى بيان الأحكام بتدريج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التفريق بين
العبادات المحضة لكان إيلاء الحدود والصوم أوجه لاشتغالها على بيان كفارة الإفطار الم أغلب فيها جهة
العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة الأيمان الم أغلب فيها جهة العبادة لكن كان يكون
الترتيب حينئذ الصلاة ثم الأيمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي

كتاب الحدود

قال الحد لغة هو المنع ومنه الحداد للبواب وفي الشريعة هو العقوبة المقدرة حق الله تعالى حتى لا يسمى القصاص حدا لأنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير والمقصود الأصلي من شرعه الاتزجار عما يتضرر به العباد والطهارة ليست أصلية فيه بدليل شرعه في حق الكافر

هي جنس واحد بالاجنبي ما يبعد بين الانحوات المخصصة في الجنس القريب ويوجب استعمال الشارع لها كذلك لكنه قال بنى الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله الحديث ثم محاسن الحدود أظهر من أن تذكر بيان وتكتب بيان لان الفقيه وغيره يستوى في معرفة أنهم لا امتناع عن الافعال الموجبة للفساد ففي الزنا ضياع الذرية واما انتها معن بسبب اشتباه النسب ولا يلزم عوت الولد مع ما فيه من نعمة الناس البراء وغيره ولذا ندب عموم الناس الى حضور حده ورجحه وفي باقي الحدود زوال العقل وفساد الاعراض وأخذ أموال الناس وقبح هذه الامور مركز في العقول ولذا تمج الاموال والاعراض والزنا والسكر في مله من الملل وان أبيع الشرب وحين كان فساد هذه الامور عام كانت الحدود التي هي مانعة منها حقوق الله على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص أبدا تنفيد مصالح عامة ولذا قال المصنف والمقصود من شرعيته الاتزجار عما يتضرر به العباد والعبادة المشهورة في بيان حكمة شرعيته الزجر لأنه لما كان الزجر راد لا تزجار عدل المصنف الى قوله الاتزجار لأن قوله والطهارة ليست بأصلية على آخره أى الطهارة من ذنب بسبب الحد فيفسد أنه مقصود أيضا من شرعيته لكنه ليس مقصودا أصليا بل هو تبع لما هو الاصل من الاتزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحد لا يعمل في سقوط اثم قبل سببه أصلا بل لم يشرع الا لتلك الحكمة (١) وأما ذلك فقول طائفة كثيرة من أهل العلم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم فيما في البخاري وغيره ان من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو ككفارة له ومن أصاب منها شيئا فستره الله فهو الى الله ان شاء عقابته وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك أى التقبيل والصلب والنقي بان لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فأخبرنا بجزاء فعلهم عقوبة دينوية وعقوبة أخروية بالامن تاب فانها حينئذ تسقط عنه العقوبة الآخروية وبالإجماع للإجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب أن يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لانه هو الظاهر لان الظاهر ان ضربه أو رجمه يكون معه توبة منه لذوقه مسبب فعله فيقيد به جعابين الأدلة وتقييد الظن عند معارضة القطعي له متعين بخلاف العكس وانما أراد المصنف أنه لم يشرع للظهرة فأداه بعبارة غير جيدة ولذا استدلل عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهارة في حقه من الذنب بالحد يعني أن عقوبة الذنب لم ترتفع بمجرد الحد بل بالتوبة معه ان وجد ولم تحقق في حقه لان التوبة عبادة وهو ليس من أهلها وأما من يقول ان الحد بمجرد سقوط اثم ذلك السبب الخاص الذي حد به فان قال ان الحد لا يسقط عن الكافر يحتاج الى دليل سمعي في ذلك اذا سمع انما يوجب لزوم عقوبة الكفر في حقه لا بتضاعف عذاب الكفر عليه فاذا فرض أن الله سبحانه جعل الحد مسقطا لعقوبة معصية صار الفاعل لها اذا حد بعنزة ما اذا لم يفعلها فلا يضمن الى عذاب الكفر عذاب تلك المعصية اذا حد بها الكافر الا أن يدل دليل سمعي على ذلك وأما الاستدلال على عدم كون الحد مسقطا بأنه يقام عليه وهو كارهه فليس بشيء لجواز التكفير بما يصيب الانسان من المكروه والله أعلم ثم تحقيق العبارة ما قال بعض المشايخ انها مانع قبل النعل زواج بعده أى العلم بشرعيته يمنع الاقدام على الفعل وابقاها بعده يمنع من العود اليه (قوله الحد لغة المنع) وعليه قول نابغة ذبيان الاسديان اذا قال الاله له * قم في البرية فاحدد هاعن القند

وهو اخطأ في القول والفعل وغير ذلك مما يلام صاحبه عليه كذا ذكره الاعلم في شرح ديوانه وكل مانع شيء فهو حادث له وحداد اذا صيغ للبالغ ومنه قيل البواب لمنع من الدخول والسجان حدا لمنع

لما فرغ من ذكر الايمان وكفارتها الدائرتين العبادة والعقوبة أو ردد عقوبتها العقوبات المحضة ومحاسن الحدود كثيرة لما أنها ترفع الفساد الواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة عن الابتذال وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف اليه مثل حد الزنا وحد القذف وغيرهما وأما تفسيره لغة وشرعية والمقصود الأصلي من شرعه وهو الحكم فقد ذكر في الكتاب وقوله (الاتزجار عما يتضرر به العباد) يريد به افساد القرش واضاعة الانساب واتلاف الاعراض والاموال وكلامه يشير الى أن الحدود تشتمل على مقصد أصلي يتحقق بالنسبة الى الناس كافة وهو الاتزجار عما يتضرر به العباد وغيره أصلي وهو الطهارة عن الذنوب وذلك يتحقق بالنسبة الى من يجوز زوال الذنوب عنه لا بالنسبة الى الناس كافة ولهذا شرع في حق الكافر الذم ولا يظهر عن ذنبه باجاء الحد عليه

كتاب الحدود

(قوله وأما سببها فسبب كل منها ما أضيف اليه مثل حد الزنا وحد القذف وغيرهما) أقول في العبارة نوع ركاة

قال (الزنا يثبت بالبينة والافرار) الزنا عود يقصر فالقصر لغة أهل الحجاز والمد لاهل نجد قال الفرزدق

أنا حاضر من زن يعرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا

يخاطب رجلا يكتن بأنا حاضر والخمر طوم الخمر والمسكر بفتح الكاف المخجور (١١٣) وتفسيره في الشرع قضاء المكلف

شهوته في قبل امرأته خالية عن الملكين وشبهتهما لاشبهة الاشتباه وتمكين المرأة من ذلك واختير لفظ

القضاء إشارة الى أن مجرد

الايلاج زنا ولهذا يثبت به

الغسل والمكلف يخرج

الصبي والمجنون والمراد

بالمكئين ملك النكاح وملك

اليمين وبشبهة ملك النكاح

ما اذا وطئ امرأه تزويجا

بغير شهود أو بغير اذن مولاهما

وما أشبهه وبشبهة ملك

اليمين ما اذا وطئ جارية

ابنه أو مكاتبه أو عبده

المأذون المدبون وبشبهة

الاشتباه ما اذا وطئ الابن

جارية أبيه على ظن أنها

تحل له والزنا يثبت بالبينة

والافرار قال المصنف

(والمراد بثبوت عند الامام)

وانما قال كذلك لان الزنا

على التفسير المذكور يثبت

بفعله ما ويتحقق في الخارج

وان لم يكن هناك لا يثبت

ولا اقرار وانما انحصر في

ذلك لانه لا يظهر بثبوت بعلم

القاضي لانه ليس بحجة في

هذا الباب وكذلك في

سائر الحدود الخاصة لقوله

تعالى فاذ لم يأتوا بالشهادة

فأولئك عند الله هم

قال (الزنا يثبت بالبينة والافرار) والمراد بثبوت عند الامام لان البينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لان الصدق فيه مرجح لاسيما فيما يتعلق بثبوت مضره ومعرة والوصول الى العلم القطعي متعذر فيكتفي بالظاهر

من الخروج بلا شك وان كان البيت الذي استشهد به لا يقصد وهو قوله

يقول لي الحسداد وهو يقودني * الى السجن لا تجزع فبارك من باس

فانه لا يلزم كون القائل الذي كان يقوده هو السجنان لجواز أن يكون غيره ممن يوصله اليه فانه حداد له

اذ ينعنه من الذهاب الى حال سبيله وللمخارح اذ لم ينع الخمر في قول الاعشى

فقمنا ولما يصح ديكنا * الى جونة عند حدادها

وسمى أهل الاصطلاح المعترف للماهية حد المنع من الدخول والخروج وحدود الدار نهائيات المنعها عن

دخول ملك الغير فيها وخروج بعضها اليه وفي الشرع قال المصنف هو العقوبة المقدرة حق الله فلا يسمى

القصاص حدا لانه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة المشايخ وهذا لان المقدر نوع

منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعرك أدن وغيره على ما

سيأتي ان شاء الله تعالى وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى

القصاص حدا فالحده هو العقوبة المقدرة شرعا غير أن الحد على هذا قسمان ما يصح فيه العفو وما لا يقبله

وعلى الاول الحد مطلق لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه اثبتني عدم جواز الشفاعة

فيه فانما طلب ترك الواجب ولذا أنكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد حين شفع في

الخزومية التي سرق فقال أشفع في حد من حدود الله وأما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده فتجوز

الشفاعة عند الرافع الى الحاكم ليطلقه وعن قال به الزبير بن العوام وقال اذا بلغ الى الامام فلا عفا الله

عنه ان عفا وهذا لان وجوب الحد قبل ذلك لم يثبت فالوجوب لا يثبت بمجرد الفعل بل على الامام عند

الثبوت عنده (قوله الزنا يثبت بالبينة والافرار) ابتداء بمحد الزنا لكثرة وقوع سببه مع قطعته عن

كتاب الله تعالى بخلاف السرقة فانها لا تتكرر كثرته والشرب وان كرر فليس حده بتلك القطعية

والزنا مقصور في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي بها جاء القرآن قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا وتعد في

لغة مجحد عليها قال الفرزدق

أنا طاهر من زن يعرف زناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا

بفتح الكاف وتشديد هاءن التسيير والخمر طوم من أسماء الخمر قال والمراد بثبوت عند الحاكم أما ثبوت في

نفسه فبإيجاد الانسان للفعل لانه فعل حسي وسيد كالمصنف تعريف الزنا في باب الوطاء الذي يوجب الحد

وهناك تسكلم عليه وخص بالبينة والافرار لنفي ثبوت بعلم الامام وعليه جماهير العلماء وكذا سائر الحدود

وقال أبو ثور ونقل قولاً عن الشافعي انه يثبت به وهو القياس لان الحاصل بالبينة والافرار دون الحاصل

بمشاهدة الامام قلنا نعم لكن الشرع أهدر اعتبره بقوله تعالى فاذ لم يأتوا بالشهادة فأولئك عند الله هم

الكاذبون ونقل فيه اجماع الصحابة وقول المصنف لانها دليل ظاهر لتعليل الواقع من النصوص الدالة

على ثبوت بالبينة والافرار فانها يثبت بها غير مقتصر الى هذا المعنى وحاصله لما تدرنا لقطع اكتفي بالظاهر

(١٥ - فتح القدير رابع) الكاذبون وقوله (معرة ومضره) المضره ضرر ظاهر على البدن والمعرة ضرر يتصل

بيده ويسرى الى باطنه من حقوق العار بانسائه الى الزنا

(قوله وتفسيره في الشرع الخ) أقول تفسير الزنا العام لما يوجب الحد وما لا يوجبه (قوله وشبهتهم ما الخ) أقول ليعم الزنا الذي لا يوجب الحد

(قوله وتمكين المرأة الخ) أقول تعريف لزن المرأة (قوله إشارة) أقول وجه الإشارة مستور

قال (فالبينة أن تشهد أربعاً من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا) لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعاً منكم وقال الله تعالى ثم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه السلام للذي قذف امرأته اثنتان بأربعة يشهدون على صدق مقالتك ولأن في اشتراط الأربعة بتحقيق معنى السر وهو مندوب إليه والاشاعة ضده

وقوله (فالبينة أن تشهد أربعاً من الشهود) ظاهر وقوله (ولأن في اشتراط الأربعة تحقيق معنى السر) احتراز عن قول من يقول إنما اشتراط الأربع لأن الزنا لا يتم إلا بثنين وفعل كل واحد لا يثبت إلا بشهادة شاهدين فإنه ضعيف لأن فعل الواحد كما يثبت بشهادة شاهدين كذلك يثبت بها فعل الاثنين وإنما الصواب أن الله تعالى أحب السر على عبادته وشرط زيادة العدد لتحقيق المعنى السر وقوله (وهو) أي السر (مندوب إليه) قال صلى الله عليه وسلم من أصاب منكم من هذه القاذورات شيئاً فليستر بستر الله وقال من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة (والاشاعة ضده) أي اظهار الزنا ضد ستر الزنا فكان وصف الاشاعة على ضد وصف الستر لا محالة ثم لما كان السر أمراً مندوباً إليه كانت الاشاعة أمراً مذموماً

وهو في البينة وفي الاقرار أظهر لأن الاقرار بسبب الحسد يستلحق مضرة في البدن ومعرفة في العرض توجب نكابة في القلب فلم يكن الاقدام عليه إلا مع الصدق دفع الضرر الآخرة على القول بسقوطه بالحدان لم يثبت وقصداً إلى تحقيق النكابة لنفسه أو ورطته في أسباب سخط الله تعالى لئلا يدرج أهل العزم (قوله فالبينة أن تشهد أربعاً من الشهود) ليس فيهم امرأته (على رجل أو امرأة بالزنا) ويجوز كون الزوج منهم عندنا خلافاً لما في هو يقول هو منهم ونحن نقول التهمة ما توجب جرم الزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار وإنما كانت الشهود أربعاً بقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعاً منكم وقال تعالى ثم يأتوا بأربعة شهداء وأما الحديث الذي ذكره المصنف وهو قوله صلى الله عليه وسلم للذي قذف امرأته بالزنا يعني هلال بن أمية اثنتان بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والاختلاف في ظهورك فلم يحفظ على ما ذكره البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال البينة والاختلاف في ظهورك نعم أخرج أبو يعلى في مسنده حديثنا مسلم بن أبي مسلم الحرى حدثنا محمد بن الحسين عن هشام عن ابن سيرين عن أنس بن مالك قال أول لعان كان في الإسلام أن شريك بن سماعة قذفه هلال بن أمية بامرأته فرفعته إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أربعاً شهود والاختلاف في ظهورك والمثله وهي اشتراط الأربعة قطعية مجمع عليها ثم ذكر أن حكمة اشتراط الأربعة لتحقيق معنى السر المندوب إليه واقصر عليه لنفي قول من قال إن حكمته أن شهادة الزنا تتضمن الشهادة على اثنين وفعل كل واحد يحتاج إلى اثنين فلزمت الأربعة أما إن فيه تحقيق معنى السر فلا نال الشيء كلما كثرت شروطه قل وجوده فإن وجوده إذا توقف على أربعة ليس كوجوده إذا توقف على اثنين منها فيحقق بذلك الاندراء وأما أنه مندوب إليه فلما أخرج البخاري عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم من نفس عن مسلم كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب الآخرة ومن ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة والله في عون العبد مادام العبد في عون أخيه وأخرج أبو داود والنسائي عن عقبة بن عامر عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال من رأى عورة فسترها كان كمن أحمى مؤودة وإذا كان السر مندوباً إليه ينبغي أن تكون الشهادة به خلاف الأولى التي مرجعها إلى كراهة التنزيه لأنها في رتبة الذنب في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون بالنسبة إلى من لم يعتد الزنا ولم يتهتك به أما إذا وصل الحال إلى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخروه فيجب كون الشهادة به أولى من تركها لأن المطلوب الشارع إخلاء الأرض من المعاصي والفواحش بالخطابات المفيدة لذلك وذلك يتحقق بالتوبة من الفاعلين والزجر لهم فإذا ظهر حال الشره في الزنا مثلاً والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فإخلاء الأرض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدها ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الآخر لإخلاء الأرض وهو الحدود بخلاف من زنى مرة أو مراراً متستراً متخوفاً متقناً عليه فإنه محل استعجاب ستر الشاهد وقوله عليه الصلاة والسلام لهزال في ما عرلوكنت سترته بشوك الحديث وسبأني كان في مثل من ذكرنا والله سبحانه أعلم وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي وإداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحتمل منه ما يحتمل منها وأما أن المختار في الحكمة ما ذكره المصنف فلا ن شهادته الاثنين كما تكون على فعل واحد تكون معتبرة على أفعال كثيرة كما لو شهدوا أن هؤلاء

(واذا شهدوا سألهم الامام عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وعن زنى)

الجماعة قتلوا فلانا ونحوه فالعقل عليه ما ذكره المصنف (قوله) واذا شهدوا بالزنا سألهم الحاكم عن خمسة أشياء (عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى ومتى زنى وعن زنى) ثم استدل المصنف على وجوب هذه الاشياء بأنه صلى الله عليه وسلم استفسر ما عزا عن الكيفية وعن المزنية ولان الاحتياط المطلوب شرعا في ذلك فهذا الوجه يعالج خمسة والسبب مقتصر على اثنين منها فاصله استدلاله على اثنين منها بدليلين وعلى الثلاثة الباقي بدليل واحد فان قيل الكلام في استفسار الشهود فكيف يستدل عليه باستفسار المقر وهو ما عر فالجواب أن علة استفساره بعينهما ثابتة في الشهود كما استمع فوجب استفسارهم أما انه استفسره عن الكيفية ففيما أخرج أبو داود والنسائي وعبد الرزاق في مصنفه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء الاسلمي نبي الله صلى الله عليه وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة أربع مرات كل ذلك يعرض عنه فأقبل في الخامسة فقال أنكمتها قال نعم قال حتى غاب ذلك منك في ذلك منها قال نعم قال كما يغيب المروء في المكحلة وكما يغيب الرشاة في البئر قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حراما مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال أريد أن تطهرني فأمر به فرجم فسمع النبي صلى الله عليه وسلم رجلين من أصحابه يقول أحدهما لصاحبه انظر إلى هذا الذي ستر الله عليه فلم تدعه نفسه حتى رجم ورجم الكلب فسكت عنهما ثم سار ساعة حتى مر بحقيقة جارية ثل برجله فقال أين فلان وفلان فقال لا نحن ذان يا رسول الله فقال انزلا فكلما من حبيفة هذا الجمار فقالا ومن يأكل من هذا يا رسول الله قال فما لئتمان عرض أخيكما أنفا أسد من الاكل منه والذي نفسي بيده انه لا تلتني أمهارة الجنة ينغمس فيها وأما استفساره عن المزنية ففيما أخرجه أبو داود عن يزيد بن نعيم بن هزال عن أبيه قال كان ما عزين مالك في حجر أبي فأصاب جارية من الحلى فقال له أي آت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره عما صنعت لعله يستغفر لك قال فأناؤه فقال يا رسول الله اني زنت فأقم على كتاب الله فأعرض عنه فعاد حتى قالها أربع مرات فقال عليه الصلاة والسلام ذلك قد قلتها أربع مرات فبين قال بغلانة قال هل ضا جعنتها قال نعم قال هل باشرت بها قال نعم قال هل جامعته قال نعم فأمر به أن يرحم فأخرج الى الحرة فلما وجد مس الحجرة خرج يشتد فلقبه عبد الله بن أنيس وقد عجز أصحابه ففزع بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ذلك فقال علاتر كتموه لعله أن يتوب فيستوب الله عليه ورواه عبد الرزاق في مصنفه فقال فيه فأمر به أن يرحم فرجم فلم يقتل حتى رماه عمر بن الخطاب بلحى بعير فأصاب رأسه فقتله وأما ان في الاستفسار عن الامور الخمسة الاحتياط فاما قال لانه عساه غير الفعل في الفرج عنه بان ظن بمسامة الفرجين حراما زنا أو كان يظن أن كل وطء محرم زنا بوجوب الحد فيشهد بالزنا فلهذا الاحتمال سألهم عن الزنا ما هو ولانه يحتمل كونه كان مكرها ويرى أن الاكراه على الزنا لا يتحقق فيكون مختارا فيه كما روى عن أبي حنيفة فيشهد به فلهذا سألهم عن كيفية وفي التحقيق هو حالة تتعلق بالزاني نفسه ثم يحتمل كون المشهود عليه زنى في دار الحرب وليس فيه حد عندنا فلهذا سألهم أين زنى ويحتمل كونه في زمان متقدم ولا حذ فيه اذا ثبت بالبينة أو في زمن صباه فلهذا سألهم متى زنى وحد التقدم سيأتي ثم يحتمل كون المزني بها ممن لا يجحد زناها وهم لا يعلمون بكارية ابنه أو كانت جارية أو زوجته ولا يعلمها الشهود كما قال المغيرة حين شهد عليه كيف حل لهؤلاء أن ينظروا في بيتي وكانت في بيت أحدكم كوة يبدونها للناظر ما في بيت المغيرة فاجتمعوا عنده فشهدوا وقال المغيرة والله ما أتيت الا امرأتى ثم ان الله تعالى درأ عنه بعدم قول زياد وهو الرابع رأيت في المكحلة فخذ عمر رضي الله عنه الثلاثة ولم يجده لانه ما نسب اليه الزنا بل قال رأيت قد من مخضوبتين وأنفاسا عالية ولحاها يرتفع ويتخفف

(واذا شهدوا سألهم الامام
عن الزنا ما هو) احترازا
عن الغلط في الماهية
(وكيف هو) احترازا عن
الغلط في الكيفية (وأين
زنى) احترازا عنه في المكان
(ومتى زنى) احترازا عنه في
الزمان (وعن المزنية)
احترازا عنه في المفعول
به ويدل على وجوب السؤال
عن هذه الاشياء النقل
والعقل

(قوله) واذا شهدوا سألهم
الامام عن الزنا) أقول أذنت
خبير بأن سؤال الامام ليس
للاحتراز عن الغلط فيما
ذكره بل الغلط المطلوب لدرء
الحد وانه لا معنى للغلط في
المكان والزمان هنا فتأمل
(قوله الى ان ذكر الكاف
والنون) أقول يعني الى ان
ذكرهما عز الكاف والنون

أما الأول فخرى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل ما عزا إلى أن ذكر الكاف والنون يعنى كلمة تكث لكونه صريحا في الباب والباقي كناية وأما العقل فلأن الاحتياط في ذلك واجب لانه قد كان الفعل في غير الفرج عنه فلا يكون ماهية الزنا ولا كيفيته موجودة أو زنى في دار الحرب وهو لا يجب الحد أو في المتقدم من الزمان وذلك يسقط الحد أو كان له في المزنية شبهة لم يطلع عليها الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتسالا للدرء فإذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها بيانا لما هيته والمزنى بها كالليل في المكحلة بيان كيفيته وسأل القاضى عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة احتسالا للدرء لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بذلك وقال ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة حيث اكتفى فيه بظاهر العدالة وهو الاسلام وتعديل السر والعلانية يأتي في الشهادات ان شاء الله تعالى

لأن النبي عليه السلام استفسر ما عزا عن الكيفية وعن المزنية ولأن الاحتياط في ذلك واجب لانه عساه غير الفعل في الفرج عنه أو زنى في دار الحرب أو في المتقدم من الزمان أو كانت له شبهة لا يعبر فيها هو ولا الشهود كوطء جارية الابن فيستقصى في ذلك احتسالا للدرء (فإذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها كالليل في المكحلة وسأل القاضى عنهم فعدلوا في السر والعلانية حكم بشهادتهم) ولم يكتف بظاهر العدالة في الحدود احتسالا للدرء قال عليه السلام ادرؤا الحدود ما استطعتم بخلاف سائر الحقوق عند أبي حنيفة وتعديل السر والعلانية يبينه في الشهادات ان شاء الله تعالى

وهو لا يوجب الحد وأخرج عبد الرزاق في تفسيره بسنده عن عمر رضى الله عنه ثم سأله أن يتوبوا فتاب اثنين فقبلت شهادتهما وأبي أبو بكره أن يتوب فكانت شهادته لا تقبل حتى مات وعاد مثل العضوم من العبادة اهـ فلهذا يسألهم عن المزنى بها من هي وقياسه في الشهادة على زنا امرأه أن يسألهم عن الزانى بها من هو فان فيه أيضا الاحتمال المذكور وزيادة وهو جواز كونه صبيا أو مجنوناً بأن مكنت أحدهما فانه لا يجب عليها في ذلك حد على قول أبي حنيفة ولو سألهم فلم يزيدوا على قولهم أنهم ما زينا لم يحسد المشهود عليه ولا الشهود لأنهم شهدوا بالزنا ولم يثبت قذفهم لأنهم لم يذكروا ما ينفي كون ما ذكره زنا ليطهر قذفهم لغير الزانى بالزنا بخلاف ما لو وصفوه بغير صفة فأنهم يحدون وصار كالمشهد أربعه فساق بالزنا لا يقضى بشهادتهم ولا يحدون لأنهم باقون على شهادتهم غير أنهم لا يقبلون وعلى هذا لو أقام القاذف أربعه من الفساق على صدق مقالته يسقط به الحد عندنا بخلاف ما لو شهد ثلاثة وأبي الرابع فان الشهادة على الزنا قذف لكن عند تمام الحجة يخرج عن أن يكون قذفا لما لم يتم امتناعه بقى كلام الثلاثة قذفا فيحدون ولو شهدوا قسما لهم فبين ثلاثة ولم يزدوا على الزنا لا يحدون ما وقع في أصل المبسوط من أن الرابع لو قال انه زان فستل عن صفته فلم يصفه انه يحد جل على انه قاله للقاضى في مجلس غير المجلس الذى شهد فيه الثلاثة (قوله واذا بينوا ذلك وقالوا رأينا وطئنا في فرجها كالليل في المكحلة) وهي بضم الميم والحاء وهو حاصل جواب السؤال عن كيفية الزنا في الحقيقة وسأل القاضى عنهم فعدلوا في السر بان يبعث ورقة فيها أسماءهم وأسماء محبتهم على وجه يتميز كل منهم لمن يعرفه فيكتب تحت اسمه هو عدل مقبول الشهادة والعلانية بأن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول هذا هو الذى عدلته حكم بشهادتهم وهو الحكم بوجوب حده وهذا ما وعد المصنف بيانه في الشهادات وبقى شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله ونقل في اشترط العلم بجرمة الزنا إجماع الفقهاء ولم يكتف بظاهر العدالة وهو كونه مسلما لم يظهر عليه فسق كما كتفى بها أبو حنيفة في الاموال احتسالا للدرء ولما كان لزوم هذا على الحاكم موقوفا على ثبوت إيجاب الدرء ما مكن استدلال عليه بما رواه أبو يعلى في مسنده من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم ورواه الترمذى من حديث عائشة رضى الله عنها عنه عليه السلام قال ادرؤا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان لها مخرج فلأسيلاه فان الامام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة قال الترمذى لا نعرفه مرفوعا الا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد ويزيد ضعيف وأسند في علله عن البخارى يزيد منكر الحديث ذاهب وصححه الحاكم وتعقبه الذهبي به قال البيهقي والموقوف أقرب الى الصواب ولا شك أن هذا الحكم وهو درء الحد يجمع عليه وهو أقوى وكان ذكره هذا كرا لمستند الإجماع واعلم أن القاضى لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لأن علمه يغني عن ذلك وهو أقوى من الحاصل له من تعديل المزكى ولولا ما ثبت من اهدار الشرع علمه بالزنا في إقامة الحد بالسمع الذى ذكرناه لمكان يحده بعلمه لكن

قال في الاصل يحبس حتى يسأل عن الشهود للاتهام بالجناية وقد حبس رسول الله عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الذين حيث لا يحبس فيها قبل ظهور العدد له وسأئتكم الفرق ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا أربع مرات في أربعة مجالس من مجالس المقر كما أقرده القاضي فاشتراط البلوغ والعقل لان قول الصبي والمجنون غير معتبر أو غير موجب للعقد واشتراط الاربع مذهبنا وعند الشافعي يكفي بالاقرار مرة واحدة اعتبارا بسائر الحقوق وهذا لانه مظهر وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور

ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعديل الشهود اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره (قوله قال في الاصل) أي قال اذا وصف الشهود الاشياء المذكورة يحبس القاضي المشهود عليه بالزنا الى أن يسأل عن عدالة الشهود لانه منهم وقد يهرب ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط وليس بشروع فيما يندري بالشبهات فان قيل الاحتياط في الحبس أظهر منه في اخذ الكفيل أجاب بان حبسه ليس للاحتياط بل هو تعزيز له لانه صار متهما بالفواحش بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعقد بعد وحبس المتهمين تعزيزا لهم جائز بخلاف ما اذا شهدوا بالدين لا يحبس المشهود عليه به قبل ظهور عدالة الشهود لان أقصى العقوبة بعد ثبوت العدالة والقضاء بموجب الشهادة الحبس فلا يجوز أن يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف ما هنا فان بعد الثبوت عقوبته أغلظ وهذا هو الفرق الذي وعده المصنف بقوله وسأئتكم الفرق وأما قوله حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتهمة فأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا في تهمة زاد الترمذي والنسائي ثم خلى عنه حسنه الترمذي وصححه الحاكم وروى عبد الرزاق في مصنفه عن عراك بن مالك قال أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضيخان من مياه المدينة وعندهما ناس من غطفان معهم ظهر لهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعض من نزل بهم واتهموا الغفاريين فأقربهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحدا الغفاريين وقال لا تخرأه فالتمس فلم يك الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ولك وقتك في سبيله قال فقتل يوم الجمعة (قوله والاقرار ان يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات) قدم الثبوت بالينة لانه المذكور في القرآن ولان الثابت بها أقوى حتى لا يدفع الحد بالقرار ولا بالتقدم ولانما الحاجة متعددة والاقرار قاصر ولا بد من كونه صريحا ولا يظهر كذبه ولذا قلنا وأقر الاخرس بالزنا بكتابة أو إشارة لا يحد الشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعى شبهة كما لو شهدوا على مجنون انه زني في حال افاقته بخلاف الاعمي صح اقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنبن وكذا أقر فظهر محجوبا أو أقرت فظهرت رتقاء وذلك بأن تخبر النساء بانها ارتقاء قبل الحد وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندري الحد ولو أقر أنه زني بغير ساء أو أقرت أنها زنت بأخرس لا حد على واحد منهما واختلف في اشتراط تعدد الاقرار فنفاه الحسن وجاد بن أبي سليمان ومالك والشافعي وأبو ثور واستدلوا بحديث العسيف حيث قال فيه واغدا أنيس على امرأه هنا فان اعترفت فارجهوا ولم يقل أربع مرات ولان الغامدية لم تقرأ أربعاء وانما ردت ما عزا لانه شك في أمره فقال له أذن جنون وذهب كثير من العلماء الى اشتراط الاربع واختلفوا في اشتراط كونها في أربعة مجالس من مجالس المقر فقال به علماؤنا ونفاه ابن أبي ليلى وأجد فيما ذكر عنه واكتفوا بالاربع في مجلس واحد وما في الصحيحين ظاهر فيه وهو ما عن أبي هريرة قال أتى رجل من المسلمين رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو في المسجد فقال يا رسول الله أتى زنت فأعرض عنه فتنحى تلقاه وجهه فقال يا رسول الله أتى زنت فأعرض عنه حتى بين

قال في الاصل (يحبس حتى يسأل عن الشهود) لانه لو خلى سبيله هرب فلا يظفر به بعد ذلك ولا وجه لاخذ الكفيل منه لان اخذ الكفيل نوع احتياط فلا يكون مشروعا فمما يجزى على الدرء فان قيل الاحتياط في الحبس أظهر أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزيز للاتهام بالجناية وقد صح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والفرق بينه وبين المديون سياتي ان شاء الله تعالى قال (والاقرار ان يقر العاقل البالغ) صورة المسئلة ظاهرة على ما ذكره (قوله اعتبارا بسائر الحقوق) يعني في سائر الحقوق العدد معتبر في الشهادة دون الاقرار فكذلك ههنا

(قوله أجيب بأن حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزيز) أقول ولا يخفى عليك ان المستفاد من تعليل الحبس بقوله لانه لو خلى سبيله هرب هو أن يكون الحبس احتياطيا لاتعزيز اقلية أمل

وقوله (بخلاف زيادة العدد في الشهادة) يعني أنها تنفيذ زيادة في طمأنينة القلب وتكرار الكلام ليس كذلك ولنا حديث ما عرفت أنه جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال زينت فطهرني فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الآخر وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الثالث وقال مثل ذلك فأعرض عنه فجاء إلى الجانب الرابع وقال مثل ذلك فلما كان في المرة الرابعة قال النبي صلى الله عليه وسلم الآن أقررت أبرعاً فبين زينت قال بفسلانة قال لعلك قبلتم لعلك يا بشرت ما أرى إلا أن يقر بصريح الزنا فقال أباك خبل أباك جنون وفي رواية بعث إلى أهله فقال هل تسكرون من عقله شيئاً فقالوا لا فسأل عن احصائه فأخبرناه محصن فأمر برجه وعن أبي بريدة قال كنا نتحدث في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ما عزر الوقعد في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر لم يرجعه رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا يدل على أن هذا الحكم كان متعارفاً فيما بينهم (١١٨) ووجه الاستدلال بحديث ما عزر ما أشار إليه بقوله فإنه آخر الأقامة وبيانه

بخلاف زيادة العدد في الشهادة ولنا حديث ما عرفت أنه جاء إلى آخر الأقامة إلى أن تم الإقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر بما دونها ما آخرها الثبوت الوجوب ولأن الشهادة اختصت فيه بزيادة العدد فكذا الإقرار اعظاماً لأمراً الزنا وتحقيقاً للمعنى السر ولا بد من اختلاف المجالس ذلك أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أباك جنون قال لا قال هل أحصنت قال نعم فقال صلى الله عليه وسلم اذهبوا به فارجوه فرجناه ما لم صلى فلما أدلقت به الحجارة هرب فأدركناه بالحرّة فرجناه فها هو ذا ظاهر في أنه كان في مجلس واحد قلنا نعم هو ظاهر فيه لكن أظهر منه في إفادته أنه في مجالس ما في صحيح مسلم عن أبي بريدة أن ما عزر أن النبي صلى الله عليه وسلم فرده ثم أتاه الثانية من الغد فرده ثم أرسل إلى قومه فسألهم هل تعلمون بعقله بأساً فقالوا ما نعلمه الا وفي العقل من صالحين فأتاه الثالثة فأرسل اليهم أيضاً فسألهم فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله فلما كان الرابعة حفر له حفرة فرجه وأخرج أجد واسحق بن راهويه في مستدركهما وابن أبي شيبة في مصنفه قال حدثنا وكيع عن أسرايل عن جابر عن عامر عن عبد الرحمن بن أنس عن أبي بكر رضي الله عنه قال أتى ما عزر بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم فاعترف وأعادته مرة ففرده ثم جاءه فاعترف عنده الثانية فرده ثم جاءه فاعترف عنده الثالثة فرده فقالت له ان اعترفت الرابعة رجعك قال فاعترف الرابعة فحبسه ثم سأل عنه فقالوا لا نعلم الا خيراً فأمر به فرجه فصرح بتعدد المجالس وهو يستلزم غيبته ونحن انما قلنا أنه اذا غيب ثم عاد فهو مجلس آخر وروى ابن حبان في صحيحه من حديث أبي هريرة قال جاء ما عزر بن مالك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان الاعتراف في قولك له وبلك وما يدريك ما الزنا فأمر به فطرده وأخرج ثم أتاه الثانية فقال مثل ذلك فأمر به فطرده وأخرج ثم أتاه الثالثة فقال مثل ذلك فأمر به فطرده وأخرج ثم أتاه الرابعة فقال مثل ذلك فقال أدخلت وأخرجت قال نعم فأمر به أن يرجع فها هو ذا يظهر في ظاهره في تعدد المجالس فوجب أن يحمل الحديث الاول عليها وان قوله فتنحى تلقاه وجهه معدوم مع قوله الاول اقراراً واحداً لأنه في مجلس واحد وقوله حتى بين ذلك أربع مرات أي في أربعة مجالس فإنه لا ينافي ذلك وقد دلت الأحاديث على تعدد المجالس فيحمل عليه وأما الكلام مع المكثفين بمرة واحدة فأما كون الغامدية لم تقر إلا مرة واحدة فممنوع بل أقرت أربعاً ما عند أبي داود والنسائي قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يحددون أن الغامدية وما عزر بن مالك لو رجع بعد اعترافهم لم يطلعهم واغمارجهم بعد الرابعة فهذا نص في اقرارها أربعاً ما في الباب أنه لم ينقل تفاصيلها والرواية

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم آخر أقامة الحد إلى أن تم الإقرار أربع مرات فلو كان الإقرار مرة واحدة كافياً لم يؤخر لان اقامة الحد عند ظهوره واجبة وتأخير الواجب لا يظن برسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره مرة واحدة فقد اعترف بوطء لا يوجب الحد فيجب المهر واذا وجب المهر لا يجب الحد من بعد لان المهر والحد لا يجتمعان في وطء واحد أوجب بأن الإقرار أربع مرات لما اعتبر حجة لا ثبت الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالإقرار مرة واحدة وانما الحكم موقوف فان تمت الحجة وجب الحد وان لم تتم وجب المهر فان قيل انما أعرض النبي صلى الله عليه وسلم لأنه استراب في عقله فقد جاء أشعث أغبر متغير اللون الا أنه لما أصر

على الإقرار ودام على نهج العقلاء قبله بعد ذلك ثم زال الشبهة بالسؤال فقال أباك خبل أباك جنون أوجب أما تغير الحال كثيراً فإنه دليل التوبة والخوف من الله تعالى لا دليل الجنون وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم أباك جنون تلقينا ما يدركه الحد كما قال لعلك قبلت وطئاً البرجع عن الزنا إلى الوطء بشبهة فيسقط الحد عنه وكما قال للسارق أسرفت ما أخاله سرق والدليل عليه ما روى أن أبا بكر رضي الله عنه قال لما عزر لما أقرت الرابعة رجعك فثبت أن هذا العدد كان ظاهراً عندهم وقوله (ولأن الشهادة) دليل معقول يتضمن الجواب عن اعتباره بسائر الحقوق وتقريره أن سائر الحقوق ليس نصاب الشهادة فيه أربعة ونصابها هذا ذلك فلما كانت إحدى الحجتين مختصة بزيادة ليست في سائر الحقوق فكذلك في الحجة الأخرى اعظاماً لأمراً الزنا وتحقيقاً للمعنى السر ولا بد من اختلاف المجالس

(قوله فان قال قائل اذا لم يثبت الحد باقراره الخ) أقول هذه معارضة

كثيرا ما يحذرون بعض صورة الواقعة على انه روى الزاري في مسنده عن زكريا بن سليم حدثنا شيخ من قريش
عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن أبيه فذكره وفيه أنها أقرت أربع مررات وهو يردّها ثم قال لها ذهبي
حتى تلدي الحديث غير أن فيه مجهولا تميز جهاته بما يشهد له من حديث أبي داود والنسائي وأما
كونه ردّ ما عزا أربع مررات كان لاسترايته في عقله فان سلم لا يتوقف علم ذلك على الأربع والثلاثة
موضوعه في الشرع لا لبلاء الاعذار كخيار الشرط جعل ثلاثا لان عندها لا يعذر المغفون والمتردد
يستحب أن يؤخر ثلاثا ليراجع نفسه في شبهته فلو لم تكن الأربع عددا معتبرا في اعتبار اقراره لم يؤخر
رجعه بعد الثالثة ومما يدل على ذلك ترتيبه صلى الله عليه وسلم الحكم عليها وهو مشعر بعليتها وكذا الصحابة
فمن ذلك قوله عليه السلام في حديث هزال أنك قد قلت أربعا فبين زينت وهو حديث أخرجه أبو داود
والنسائي والامام أحمد عن يزيد بن نعيم عن هزال عن أبيه قال كان ما عزين مالك في حجر أبي فأصاب جارية
من الحلي فقال له أبي ائت رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث المتقدم وزاد فيه أحمد قال هشام
فحدثني يزيد بن نعيم عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له حين رآه والله يا هزال لو كنت سترة
بشوبك لكان خيرا لك مما صنعت به قال صاحب التقيح اسناده صالح ويزيد بن نعيم روى له مسلم وذكره
ابن حبان في الثقات وأبو نعيم ذكر في الثقات أيضا وهو يختلف في صحبته وقد روى ترتيبه صلى الله عليه
وسلم على الأربع جماعة بألفاظ مختلفة فنها ما ذكرنا ومنها في لفظ لابي داود عن ابن عباس أنك قد شهدت
على نفسك أربع مررات وفي لفظ لابن أبي شيبه أليس أنك قد قلت أربع مررات وتقدم في مسند أحمد
عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال له بحضوره صلى الله عليه وسلم ان اعترفت الرابعة رجلك إلا أن في اسناده
جائرا الجعني وكونه روى في الصحيح أنه رده مرتين أو ثلاثا فمن اختصار الراوي والافلا شك أنه أقر أربع
وقوله في ذلك اللفظ شهدت على نفسك يؤنس منه انه اعتبر الاقرار بالشهادة فكما أوجب سبحانه في الشهادة
على الزنا أربع مررات على خلاف المعتاد في غيره فكذا يعتبر في اقراره انزال لكل اقرار منزلة شهادة واحد
ولو لم يكن ذلك لكان النظر والقياس يقتضيه واذا فقله في حديث العسيف فان اعترفت فارجعها
معناه الاعتراف المعهود في الزنا بناء على أنه كان معلوما بين الصحابة خصوصا لمن كان قريبا من خاصة
رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الصحابة هذا ونقل من حديث أبي هريرة في استفسار ما عزا له رجعه
بعد الخامسة وتأويله انه عد أحادا لا قارير فان فيها اقرارين في مجلس واحد كما قدمنا في الجميع فكأن
خسا فان قيل يجوز كون رده ليرجع قلنا ينبغي أن يلقنه الرجوع ولكن في مجلس الاقرار الموجب
ولو كان الاقرار الموجب هو الاول للقنه بعده لانه يطلقه مختارا في اطلاقه ليذهب وقد لا يرجع هكذا
يوم بعد يوم وهذا لما علمت أن الإقامة مخاطب بها الامام بالنص اذا ثبت السبب عنده فيحرم عليه ان
لا يفعلها والافات المقصود من الايجاب غير انه اذا رجع قبل رجوعه فأيجاب السبب مقيد بعدم الرجوع
قبل الإقامة وهذا لا يوجب جواز رده واخرجه ليذهب ويرجع وقد لا يرجع بل يذهب الى حال سبيله
وهو مصر على الاقرار غير انه يقول في نفسه ان الاقرار بهذا الحق لا يوجب شيئا على الامام فيجلس في
بته مصر على اقراره غير راجع عنه خصوصا في زمن لم تعرف فيه تفاصيل هذه الاحكام للناس بعد
واما ما روى ان الغامدية قالت له عليه الصلاة والسلام أتريد أن تردني كما رددت ما عزا والله اني لحسلي
من الزنا فليس فيه دليل لاحد بل لما قالت له قال أما لا فاذهي حتى تلدي فلما ولدت أخته بصبي في خرقة فقالت
هذا قد ولدته قال فاذهي فأرضعيه حتى تغطيه فلما قطعت أخته بالصبي يده كسرة خبز قالت هذا
يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر له الى صدرها
وأمر الناس أن يرجوها فرجوها فنقل خالد بن الوليد بمجر فرمى رأسها فضع الدم على وجهه خالدها فسبها
فسمع النبي صلى الله عليه وسلم سبها ياها فقال مه لا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد ستابت بوبه لو أنها

لماروينان من انه صلى الله عليه وسلم آخر الاقامة الى أن تم الاقرار منه أربع مرات في أربعة مجالس (ولان لاتحاد المجلس أثر في جمع المنفردات فعنده) أي عند الاتحاد (تتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار) ألا ترى الى ما جاء في حديث ما عزم اقراره خمس مرات وكان منها مرتان في جهة واحدة فلم تعتبر ذلك ولم يذهب اليه أحد من المجتهدين (والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اتحاد مجلسه) في دفع الحد وفي بعض النسخ فيعتبر اختلاف مجلسه أي في وجوب الحد وقيل يعتبر بمجلس القاضي ورده المصنف بقوله دون مجلس القاضي وقوله (والاختلاف بان يرد القاضي) ظاهر وقوله (لأن تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار) دليله أن التقادم في الشهادة مانع لثمة الحد وهي غير موجودة في الاقرار وسيأتي بيان التقادم في باب الشهادة على الزنا

قال المصنف (ولان الشهادة الى قوله لأمر الزنا) أقول ليس فيه اثبات للتقدير بالقياس بل اثبات الزيادة على الواحد بلانعين عدد اذ بذلك يتم نفي مذهب الشافعي فتأمل قال المصنف (وقيل لوسأله جاز الخ) أقول قال الزيلعي والاصح انه يسأله لاحتمال انه زنى في صباه

لماروينان لان لاتحاد المجلس أثر في جمع المنفردات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد في الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر اختلاف مجلسه دون مجلس القاضي والاختلاف بأن يرد القاضي كلما أقر فيذهب حيث لا يراه ثم يحجى فيقر هو المروي عن أبي حنيفة لانه عليه السلام طرد ما عزم في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة قال (فاذا تم اقراره أربع مرات سأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين زنى وعن زنى فاذا بين ذلك لزمه الحد) لتام الحجة ومعنى السؤال عن هذه الاشياء بيناه في الشهادة ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان وذ كر في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وقيل لوسأله جاز بلحوا زانه زنى في صباه (فان رجوع المقر عن اقراره قبل اقامة الحد أو في وسطه قبل رجوعه ونحلى سبيله) وقال الشافعي وهو قول ابن أبي ليلى يقيم عليه الحد لانه وجب الحد باقراره فلا يبطل رجوعه وانكاره

صاحب مكس لغفره وليس في هذا انه اعتبر قولها فلم يرد ما غاب الامر أنه ردها وغياها الى ولادتها ثم ردها الى فطامها لاتفاق الحال بان ثبت مع ثبوت حكم الردم مطلقا بسبب ظاهر في خصوص هذا الرد ولعلها كلما رجعت اليه يصدر منها ما هو اقرار اذ لا بد أن يقع في مجلسها شيء مما هي بصدد هذا ولم يكن ما تقدم مما يفيد أن اقرارها كان أربعا غير انه لما كان المجلس جامعاً للمنفردات حتى بعد الواقع فيه واحدا وكان المقام مقام الاحتياط في الدرة اعتبر في الحكم بتعدد الافار بربع عدد مجالس المقرودون القاضي لانه الذي به يتحقق الاقرار وبه فارق الشهادة فان الاربع فيها اعتبر في مجلس واحد حتى لو جاؤا في مجالس حدودا لأنها كلام جماعة حقيقة فلا يمكن اعتبارها واحدا بخلاف اقرار المقر فانه من واحد فأمكن فيه اعتبار الاتحاد في انه اذا جلس فاعتبر كذلك عند الامكان تحقيقا للاحتياط وأما ما قيل ان اشتراط الاربع في الشهادة لان الشاهد يتهم بخلاف المقر فالتمه بعد العدة والصالح ممنوعة بل لاشك في الصدق وأصل التعدد وانما لزم حتى لزم الاثنان لا مكان النسبان فقد كره الاخر للثمة وزوالها بالآخر ويشترط في النساء كذلك أيضا بالنص قال تعالى فتذكر احداهما الاخرى غير ان المرأة انما تحتال المرأة لا الرجل الاجنبى فلزمت الاخرى لذ كرها (قوله لانه عليه السلام طرد ما عزم في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة) لا يعرف بهذا اللفظ وأقرب الالفاظ اليه ما ذكرنا من حديث ابن حبان انه طرد ما عزم فارجع اليه (قوله فاذا بين ذلك) أي على وجه لا يتضمن دافعا للحد لزمه الحد ولم يذ كر السؤال فيه عن الزمان فلا يقول متى زنت وذ كر في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الاقرار وهذا السؤال لتلك الفائدة فاذا لم يكن التقادم مسقطا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والاقرار في ذلك سيد كره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤال عن زنت لانه قد يسب من لا يحسد بوطئها كما ذكرنا في جارية ابنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف التي زنت بها فانه يحسد لانه أقرب بالزنا ولم يذ كر ما يسقط كون فعله زنا بل تضمن اقراره أنه لا ملأ له في المزية لانه لو كان لعرفها لان الانسان لا يحسد زوجته وأمه والحاصل أنه اذا أقر أربع مرات أنه زنى باهراة لا يعرفها يحسد وكذا اذا أقر أنه زنى بفلانة وهي غائبة يحسد استحسانا لحديث العسيف أنه حدثه ثم أرسل الى المرأة فقال فان اعترفت فارجعها ولان انتظار حضورها انما هو لاحتمال أن تذكر مسقطا عنه وعنها ولا يجوز التأخير لهذا الاحتمال كما لا يخفى اذ اثبت بالشهادة لاحتمال أن يرجع الشهود لان كلامهم مشابهة الشبهة وبه لا يندري الحد ولو أقر أنه زنى بفلانة وكذبته وقالت لا أعرفه لا يحسد الرجل عند أبي حنيفة وقال لا يحسد على هذا الخلاف اذا أقرت أنها زنت بفلان فأنكر فلان تحسده عندهما الا عنده (قوله وقال الشافعي يقيم عليه الحد) وهو قول ابن أبي ليلى والمسطوري في كتبهم أنه لو رجع قبل الحد أو بعد ما أقيم عليه بعضه سقط وعن أحد كقولنا وعن مالك في قبول رجوعه روايتان فاستغنيانا عن تحرير دليل الشافعي وعلى تقديره فقوله كما اذا

كما اذا وجب بالشهادة وصار كلقصاص وحد القذف ولنا أن الرجوع خبر محتمل للصدق كالإقرار وليس أحديهما يكذب فيه فتتحقق الشبهة في الإقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع (ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع فيقول له لعلي كنت أو قبلت) لقوله عليه السلام لما عز لعلي لمستها وأقبلتها قال في الأصل وينبغي أن يقول له الإمام لعلي تزوجتها أو وطئتها بشبهة وهذا قريب من الأول في المعنى

فصل في كيفية الحد وإقامته (وإذا وجب الحد وكان الزاني محصنًا رجه بالجارية حتى يموت) لانه عليه الصلاة والسلام رجه ما عز أو قد أحسن وقال في الحديث المعروف وزنا بعد احصان

وجب بالشهادة تحريم الجاهل فيه انه انكار بعد الثبوت كالوفرض أنهم شهدوا عليه وهو ساكت فلما سألهم الحاكم الاسئلة الخمسة وعنت الخجة أنكر ولا يخفى أنه تكلف والحق أن الرجوع عن الإقرار بالزنا بعد الإقرار به محل وصحته شرعا حكم فيجب كون المحل الذي هو الأصل رجوعا عن إقرار بغيره وهو ليس بمنعافي الشهادة نعم في القصاص وحد القذف يعني لو أقرتهم ما عزم رجوع لا يقبل فكذلك لا يقبل في الزنا ولنا أن الرجوع خبر يحتمل الصدق وليس أحديهما يكذب فيه فتتحقق به الشبهة في الإقرار السابق عليه فيندري الشبهة لانه أرجح من الإقرار السابق فافهم بخلاف ما فيه حق العبد من القصاص وحد القذف لان العبد يكذب في اخباره الثاني فينعدم أثره في اخباره الأول بالكلية (قوله ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع لقوله عليه الصلاة والسلام لما عز لعلي لمستها) روي في حديث ما عز لعلي مستمعا لعلي قبلتها وعند البخاري لعلي قبلت أو غمرت أو نظرت وقال في الأصل ينبغي أن يقول له لعلي تزوجتها أو وطئتها بشبهة والمقصود أن يلقنه ما يكون ذكره داء الحد لئلا يذكره كائنا ما كان كما قال أيضا عليه الصلاة والسلام للسارق الذي سرق ما إليه أسرقت وما أخاله سرق

فصل في كيفية إقامة الحد بعد ثبوت الحد تكون إقامته فذكر كيفية (قوله وإذا وجب الحد وكان الزاني محصنًا) هذا من الأحرف التي جاء الفاعل منها على منعل يفتح العين يقال أحسن يحصن فهو محصن في ألفاظ معدودة هي أسهب فهو مسهب إذا طال وأمعن في الشيء ومنه قول المصنف في خطبة الكتاب معرضا عن هذا النوع من الأسهاب وقيل لابن عمر ادع الله لنا فقال أكره أن أكون من المشبهين بفتح الهاء وألجج بالقاه والجيم افتقر فهو ملجج الفاعل والمفعول فيه سيان ويقال بكسرهما أيضا إذا أفلس وعليه دين (قوله رجه بالجارية حتى يموت) عليه إجماع الصحابة ومن تقدم من علماء المسلمين وانكار الخوارج الرجم باطل لأنهم أنكروا حجية إجماع الصحابة جهل مركب بالدليل بل هو إجماع قطعي وان أنكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنكارهم بحجة خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة على وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صورته وخصوصاته أما أصل الرجم فلا شك فيه ولقد كوشف بهم عمر رضي الله عنه وكشف بهم عيث قال خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحسن إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف رواه البخاري وروي أبو داود أنه خطب وقال إن الله تعالى بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعينناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده وإن خشيت أن يطول بالناس زمان فيقول قائل لا نجد الرجم في الحديث وقال لولا أن يقال إن عمر زاد في الكتاب لكتبته على حاشية المحصف وفي الحديث المعروف أي المشهور المروي من حديث عثمان وعائشة وأبي هريرة وابن مسعود وفي الصحيحين من حديث ابن مسعود لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحد ثلاث النيب الزاني والنفس

وقوله (كما اذا وجب بالشهادة) يعني أن الحد لا يبطل بانكار المشهود عليه بعد شهادة الشهود عليه فكذلك لا يبطل بانكاره بعد الإقرار لانهما فيه فتعتبر احدهما بالأخرى فصار كلقصاص وحد القذف لا يقبلان الرجوع بعد الثبوت بالإقرار وقوله (فتتحقق الشبهة في الإقرار) يعني بالتعارض الواقع بين الخبرين المحتملين للصدق والكذب من غير مرجح لاحدهما وقوله (وهذا قريب من الأول في المعنى) أي قوله لعلي تزوجتها أو وطئتها بشبهة قريب من قوله لعلي لمستها مستمعا لعلي في المعنى من حيث إن كل واحد منهما تلقين للرجوع كما أنه لو قال في كل واحد منهما نعم سقط الحد

فصل في كيفية الحد وإقامته ذكر هذا الفصل عقيب ذكر وجوب الحد لان إقامة الحد بعد وجوبه وقوعا فأخذه ذكره وكلامه واضح

وعلى هذا إجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم قال (ويخرج به إلى أرض فضاء ويبتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس) كذا روى عن علي رضى الله تعالى عنه ولأن الشاهد قد يتجاسر على الأداء ثم يستعظم المباينة فيرجع فكان في بدائه احتيال للدرء وقال الشافعي رحمه الله لا تشترط بدائه اعتبارا بالجلد قلنا كل أحد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والأهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لأنه أتلاف

بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة وروى الترمذي عن عثمان أنه أشرف عليهم يوم الدار وقال أنشدكم بالله أتعلون أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحل دم امرئ مسلم إلا بأحدى ثلاث زنا بعد احصان وارتداد بعد اسلام وقتل نفس بغير حق قالوا اللهم نعم قال فعلاهم يقتلون في الحديث قال الترمذي حديث حسن ورواه الشافعي في مسنده عن عثمان لا يحل دم امرئ مسلم إلا من أحدى ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير نفس ورواه البزار والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين والبيهقي وأبو داود والدارمي وأخرجه البخاري عن فعله صلى الله عليه وسلم من قول أبي قلابة حيث قال والله ما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد أقط الأفى ثلاث خصال رجل قتل بجريرة نفسه فقتل ورجل زنى بعد احصان ورجل حارب الله ورسوله وارتد عن الاسلام ولا شك في رجم عمر وعلى رضى الله عنهم ما ولا يخفى أن قول الخرج حسن أو صحيح في هذا الحديث يراد به المثل من حيث هو واقع في خصوص ذلك السند وذلك لا ينافي الشهرة وقطعية الثبوت بالتظافر والقبول والحاصل أن إنكاره إنكار دليل قطعي بالاتفاق فإن الخوارج يوجبون العمل بالمتواتر معناه أو لفظا كسائر المسلمين إلا أن انحرافهم عن الاختسلاط بالصحابة والمسلمين وترك التردد إلى علماء المسلمين والرواة وقعهم في جهالات كثيرة خلفاء السمع عنهم والشهرة ولذا حين عابوا على عمر بن عبد العزيز القول بالرجم لأنه ليس في كتاب الله ألزمهم بأعداد الركات ومقادير الزكوات فقالوا ذلك لأنه فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمون فقال لهم وهذا أيضا فعله هو والمسلمون (قوله) ويخرج به إلى أرض فضاء) أن في الحديث الصحيح قال فرجناه بمعنى ما عزا بالمصلى وفي مسلم وأبي داود فأنطلقنا به إلى بقيق العرق قد لاند المصلى كان به لأن المراد مصلى الجنازة فيتفق الحديثان وأما ما في الترمذي من قوله فأمر به في الرابعة فأخرج إلى الحرة فخرج بالجارفة لم يتأول على أنه اتبع حين هرب حتى أخرج إلى الحرة والأهوا غلط لأن الصحاح والحسان متظافرة على أنه انما صار إليها هاربا لأنه ذهب به إليها ابتداء ليرجم بها ولأن الرجم بين الجدران يوجب ضررا من بعض الناس لبعض للضيق (قوله) ويبتدئ الشهود برجمه ثم الإمام ثم الناس) وهذا شرط حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحسدونهم لأن امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم ولو كان ظاهرا فيه ففيه احتمال كونهم تضعف نفوسهم عن القتل وإن كان بحق كإتراء في المشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال للأكل والأضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في امتناع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط وقال الشافعي رحمه الله ليس شرطا اعتبارا بالجلد يعني إذا ثبت الحد بالشهادة على غير المحصن لا يشترط في إقامة الحد ابتداء الشهود وأجاب المصنف بالفرق بأن الجلد لا يحسنه كل أحد فقد يقع لعدم الخبرة مهلكا وهو غير مستحق بخلاف الرجم فإن المقصود منه الأهلاك فلا يلزم من عدم اشتراط ابتدائهم بالجلد عدمه في الرجم وهذا دفع للحاقه وأما إثبات المذهب فبقول علي رضى الله عنه بناء على وجوب تقليد الصحابي فإن قوله في ذلك ليس مما يدرك بالعقل معناه ليحمل على السماع لأنه علله بأن امتناعهم دلالة الرجوع فإن الشاهد ربما يتساهل في الأداء فعند مباشرة القتل يتعاطى ذلك فيندفع الحد بتحقيق هذه الدلالة وهذا هو قول المصنف لأنه

إلى أن الحد في الزنا بالجلد ليس إلا أنهم لا يقبلون أخبارا إلا أحاد ذلك خرق منهم للإجماع على أن حديث ما عزمه شهر تلقته الأمة في الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بمنه جازة

(قوله) وعلى هذا إلى قوله على أن حديث ما عزمه رضى الله عنه) أقول في المبسوط أما الرجم فهو حد مشروع في حق المحصن ثابت بالسنة الأعلى قول الخوارج فإنهم ينكرون الرجم لأنهم لا يقبلون الأخبار إذا لم تكن في حيز التواتر اه فالشارح إن أراد بقوله على أن حديث ما عزمه الخ الرد على الخوارج كإلهو الظاهر فقيه بحث لا يخفى (قال المصنف) ويبتدئ الشهود برجمه (الخ) أقول في المبسوط لكننا نستدل بحديث علي كرم الله وجهه فإنه لما أراد أن يرجم شراحة الهمدانية قال الرجم رجمان رجم سر ورجم علانية فرجم العلانية أن يشهد على المرأة ما في بطنها وتعرف بذلك فيبدا به الإمام ثم الناس ورجم السر أن يشهد أربعة على الرجل الزنا فيبدأ الشهود ثم الإمام ثم الناس اه وفي محيط السرخسي بعد هذا

وقوله (فان امتنع الشهود) قال في الايضاح ولو امتنع الشهود أو بعضهم أو كانوا غيباً أو ماتوا أو مات بعضهم أو عي بعضهم أو خرس أو جن أو ارتد أو قذف فحذم برجم المشهود عليه في قول أبي حنيفة ومحمد وأحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنهم إذا امتنعوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة أيضاً على هذا ما قيد به بظاهر الرواية راجع الى امتناع الشهود عن الرجم بعد الحضور الخ وليس يختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا وإذا سقط بامتناع أحدهم هل نحدد الشهود أو لا ذكر في المبسوط أنه لا يقام الحد على الشهود لأنهم ثابتون على الشهادة وانما امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعاً عن الشهادة على الزنا ❶ واعلم أن ظاهر الرواية يفضي الى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل والغامدية امرأه من غامد حى من الازدو في حديثها لقد تابت توبته لو تابها صاحب مكس لغفرله (١٣٤)

(فان امتنع الشهود من الابتداء سقط الحد) لانه دلالة الرجوع وكذا إذا ماتوا أو غابوا في ظاهر الرواية لقوات الشرط (وان كان مقرراً ابتداء الامام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصة مثل الحصاة وكانت قد اعترفت بالزنا

وأيضاً عجزهم بالضعف ليس فوق عجزهم بالموت الآن شمس الأئمة فرق بأنهم إذا كانوا مقطوعى الايدي لم تستحق البداءة بهم وأما ههنا فقد استحققت فاذا تعذر بالموت أو الغيبة صار كما لو امتنعوا وهذا تقييد لشرطيته بكون الشهود قادرين على الرجم ولا شك أن المعنى المسقط يجمعها وبما يبطل الشهادة ويسقط الحد أن يعترف المشهود عليه بالزنا قبل القضاء بالاتفاق ولو اعترف بعد القضاء بالحد عن البينة مرة يسقطه أبو يوسف لان سقوطه في الوجه الاول كان لان شرط الشهادة عدم الاقرار فقات الشرط قبل العمل بها وقد علم أن الامضاء من القضاء في الحدود فكان كالاول وخالف محمد رحمه الله (قوله) وان كان مقرراً ابتداء الامام ثم الناس) كذا روى عن علي رضي الله عنه وهو ما ذكرناه آنفاً وقوله وروى عليه الصلاة والسلام الغامدية بحصة مثل الحصاة ورواه أبو داود عن زكريا بن عمران قال سمعت شيخنا يحدث عن أبي بكر عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم رجم الغامدية فحفر لها الى السرة ثم ذكر اسناداً آخر وزاد ثم رماها بحصاة مثل الحصاة ثم قال ارموا واتقوا الوجه فلما طفت أخرجهما وصلى عليها ورواه النسائي والطبراني والبخاري وفيه مجهول وأنت تعلم أنه لو تم أمر هذا الحديث بالصحة لم يكن فيه دليل على الاشتراط فالمعول عليه ما ذكرنا من كلام علي رضي الله عنه واعلم أن مقتضى هذا أنه لو امتنع الامام لا يحل القوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بقوات شرط الرجم وهو منتف بوجع ما عرفان القطع بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بأن حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء اختباراً للتبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يبتدئ هو في الاقرار ليكشف للناس أنه لم يقصر في أمر القضاء بان لم ينسأهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت أماراة الرجوع فامتنع الحد لظهور شبهة تقصيره في القضاء وهي دائرة فكان البداءة في معنى الشرط اذ لم يترك عدمه لعدم لانه جعل شرطاً بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدم رجمه دليلاً على سقوط الحد اذا لم يبدأ ❷ واعلم ❸ أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثني الامام فلوم يثني الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما قالوا ويستحب لكل من رجم أن يقصد قتله لانه المقصود ولانه يتيسر عليه الا أن يكون ذارحهم محرم

(قوله وأحدى الروايتين عن أبي يوسف) أقول ولم يذكروا عن أبي يوسف رواية غير هذه (قوله فعلى هذا ما قيد به بظاهر الرواية الخ) أقول في المبسوط وعن أبي يوسف قال يؤمر الشهود بالبداءة إذا كانوا حاضرين حتى إذا امتنعوا لا يقام الرجم فاذا ماتوا أو غابوا يقام الرجم هنا لانه قد تعذر البداءة بهم بسبب لا يلحقهم فيه تهمة فلا يمنع إقامة الرجم كالو كانوا مقطوعى الايدي أو مرضى أو عاجزين عن الحضور بخلاف ما لو امتنعوا لانهم صاروا متهمين بذلك ولكننا نقول حين كانوا مقطوعى الايدي في الابتداء لم يستحق البداءة بهم للتعذر فأما ههنا فقد استحق البداءة بهم لتيسر ذلك عند الحكم فاذا تعذر ذلك بالموت أو الغيبة لا يقام الحد كما لو تعذر

منه

بامتناعهم اه ونحن نقول فعلى هذا التقييد بظاهر الرواية مختص بقوله وكذا إذا ماتوا أو غابوا

كما هو الظاهر المتبادر من كلامه اقتداء بما في المبسوط (قوله واعلم أن ظاهر الرواية يفضي الى اعتبار شبهة الشبهة وهي غير معتبرة فتأمل) أقول في صورة الموت والغيبة احداً ما شبهة الامتناع عن البداءة والثانية كون الامتناع رجوعاً فلنأمل وفي محيط السرخسي وروى عن محمد لو كان الشهود مقطوعى الايدي أو مرضى لا يستطيعون الرمي فان الامام يرمي ثم الناس لان قوات البداءة باعتبار عذر ظاهر لا يورث تهمة بخلاف الموت والغيبة لانه من الجائز أن لو كان حياً فعرض عليه الرمي يمتنع عن ذلك اه الا أن المفهوم من قول المصنف لقوات الشرط خلاف ما ذكره الشارح (قوله وفي حديثها لقد تابت توبته لو تابها صاحب مكس لغفرله) أقول يعني المكاس وهو العشار والمكس مأخذه

وقوله (الأنه انتسخ في حق المحسن) بيانه ان قوله تعالى الزانية والزاني (١٢٥) فاجلدوا الانية عام في المحسن وغيره الا أنه

(ويغسل ويكفن ويصلى عليه) لقوله عليه السلام في ما عزا صنعوا به كما تصنعون بموتاكم ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل كالمقتول قصاصا وصلى النبي عليه السلام على الغامدية بعد ما رجعت (وان لم يكن محصنا وكان حرا فخذم مائة جلدة) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا أنه انتسخ في حق المحسن فبقى في حق غيره معمولا به

منه فلا يقصد به يكفى بغيره فيه (قوله) يغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في ما عزا صنعوا به الحديث) وروى ابن أبي شيبة عن أبي معاوية عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن أبي بريدة عن أبيه بريدة قال لما رجم ما عزا قالوا يا رسول الله ما تصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه وأما صلته عليه الصلاة والسلام على الغامدية فآخرجه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين ان امرأته من جهينة أتت النبي صلى الله عليه وسلم وهي حبلى من الزنا فقالت يا نبي الله أصبت حدا فاقه على الحديث بطوله الى أن قال فأمر بها فخرجت ثم صلى عليها فقال له عمر أتصلى عليها يا نبي الله وقد زنت فقال لقد بابتوبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة أفضل من أنما جاءت بنفسها الله وفي صحيح البخاري من حديث جابر في أمر ما عزا قال ثم أمر به فرجم وقال له النبي صلى الله عليه وسلم خيرا وصلى عليه قال ابن القطن قيل للبخاري قوله وصلى عليه قاله غير معمر قال لا ورواه الترمذي وقال حسن صحيح ورواه غير واحد منهم أبو داود وصححه وأما ما رواه أبو داود من حديث أبي بريدة الاسلمى أنه صلى الله عليه وسلم لم يصل على ما عزا ولم يمه عن الصلاة عليه ففيه مجاهدان فان فيه عن أبي بشر أنه قال حدثني نفر من أهل البصرة عن أبي بريدة نعم حديث جابر في الصحيحين في ما عزا وقال له خيرا ولم يصل عليه معارض صريح في صلاته عليه لكن المتيقن أولى من النافي لكن على أصول الحنفية وهو ان النبي اذا كان من جنس ما يعرف بدليل يساوى الأثبات ويطلب الترجيح بغيره لا ينتفض لان هذا النبي وهو كونه لم يصل عليه من ذلك اذ لا شك أن الصحابي اذا شهد الصلاة بتماها يعلم عدم صلاته عليه عليه الصلاة والسلام أو صلاته فيطلب الترجيح بغير ذلك وعن هذا ذهب مالك الى أنه يصلى عليه غير الامام والحاصل أن الصلاة عليه شرعا لا شك فيها فانه مسلم قتل بحق فيغسل ويصلى عليه كالمقتول قصاصا بخلاف الشهيد فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهدا له ولاظهار زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة وأما أنه عليه الصلاة والسلام صلى على ما عزا في حيز التعارض والغامدية من بني غامدحي من الازد قاله المبرد في الكامل وفي كتاب أنساب العرب غامد بطن من خزاعة وقد سمعت في حديث عمران بن الحصين أنت امرأته من جهينة (قوله) وان لم يكن محصنا وكان حرا فخذم مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وانما قدم الزانية مع ان العادة عكسه لانها هي الاصل اذ الداعية فيها أكثر ولولا تمكينها لم يكن وهذا عام في المحسن وغيره نسخ في حق المحسن قطعا ويكفي نافي تعيين الناسخ القطع بوجه النبي صلى الله عليه وسلم فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية وهو أولى من ادعاء كون الناسخ الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نكالا من الله والله عزير حكيم لعدم القطع بثبوت كونها قرأنا من انتساخ تلاوتها وان ذكرها عمر وسكت الناس فان كون الاجماع السكوني حجة مختلف فيه وبتقدير رجحته لا يقطع بان جميع المجتهدين من الصحابة كانوا اذ ذلك حضورا ثم لا شك ان الطريق في ذلك الى عمر ظني ولهذا والله أعلم قال علي رضي الله عنه فيما ذكرناه عن ان الرجم سنة سنهار رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال جلدها بكتاب الله ورجمها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينسبه الى القرآن المنسوخ التلاوة وعرف من قوله ذلك أنه قائل بعدم نسخ عموم الآية فيكون رأيه ان الرجم حكم زائد في حق المحسن ثبت بالسنة وهو قول قيل به ويستدل بقوله عليه الصلاة

انتسخ في حق المحسن بآية أخرى نسخت تلاوتها وبقي حكمها روى ابن عباس أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال ان الله بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وأنزل عليه الكتاب فكان فيما أنزل عليه آية الرجم فقرأناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس الزمان ان يقول قائل ما نجد آية الرجم في كتاب الله فيضللوا بتركه فريضة أنزلها الله عز وجل فالرجم حق على من زنى من الرجال والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة أو كان جلا أو اعتراف وإيم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبته بآية يديه الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجوهما البتة نكالا من الله والله عزير حكيم وكانت خطبته هذبه بحضرة الصحابة ولم ينكر عليه أحد فكانت هذه الآية نسخت حكم عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير المحسن وانتسخت تلاوتها بصرفها عن القلوب لحكمة يعلمها الله

(قوله) فكانت هذه الآية نسخت عموم قوله تعالى فاجلدوا في غير المحسن) أقول فيه بحث والصواب في المحسن فتأمل

قال (يا أمي الامام بضربه بسوط لا ثمرة له ضرر بامتوسطا) لان عليا رضي الله عنه لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة والمتوسط بين المبرج وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلاو الثاني عن المقصود وهو الانزجار (وتنزع عنه ثيابه) معناه دون الازار لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحد ودون التجريد أبلغ في ايصال الألم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب وفي نزع الازار كشف العورة فبتوقاه (ويفرق الضرب على أعضائه) لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر لا متلف قال (الاراسه ووجهه وفرجه) لقوله عليه السلام الذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والرأس مجمع الحواس وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب وذلك اهلاك معنى فلا يشرع حدا

وقوله (بسوط لا ثمرة له) قال في الصحاح غمر السباط عقد أطرافها ومنه بأمر الامام بضربه بسوط لا ثمرة له يعني العقدة وقيل المراد بالثمرة ذنبه وطره لانه اذا كان له ذلك تصير الضربة ضربتين وهذا أصح لما روي أن عليا رضي الله عنه جلد الوليد بسوط له طرفان وفي رواية له ذنان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين والاول هو المشهور في الكتب والمبرج مأخوذ من برح الحصى وغيرها يقال برح به الامر تبريحاً أي غلط عليه واشتد المذاكير جمع الذكر الذي هو العضو وهو جمع على خلاف القياس كأنهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفعل وبين الذكر الذي هو العضو وانما ذكر بلفظ الجمع ههنا مع افراد قرينه وهو الوجه لانه أراد به ذلك العضو المعين وما حوله كقولهم شابت مفارق رأسه كذا في الصحاح (قوله وهذا أصح لما روي الخ) أقول فيه بحث اذ لا دلالة فيما ذكره على ما دعاه أصلاً كما لا يخفى

والسلام الثيب بالثيب جلدة مائة ورجم بالحجارة وفي رواية أبي داود روي بالحجارة وسيأتي الكلام عليه (قوله بسوط لا ثمرة له ضرر بامتوسطا) قيل المراد بثمرة السوط عذته وذنبه مستعار من واحدة ثمر الشجر وفي الصحاح وغيره عقد اطرافه ورجح المطرزي ارادة الاؤل هنالما ذكر الطحاوي ان عليا جلد الوليد بسوط له طرفان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفي الايضاح ما وافقه قال ينبغي أن لا يضرب بسوط لا ثمرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في الكتب لا ثمرة له أي لا عقدة عليه وقول المصنف في الاستدلال عليه لان عليا لما أراد أن يقيم الحد كسر ثمرة لا يحتمل الوجه الاول أصلاً بل أحد الامرين اما العقدة واما تليين طرفيه بالندق اذا كان يابساً وهو الظاهر وروي ابن أبي شيبة حدثنا عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي عن أنس ابن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع ثمرة ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به فلنا له في زمن من كان هذا قال في زمن عمر بن الخطاب والحاصل أن المراد أن لا يضرب به وفي طرفيه ييس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان فيه عقدة ويفسد ذلك ما روي عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه على قد عا عليه الصلاة والسلام بسوط فأتى بسوط شديد ثمرة فقال سوط دون هذا فأتى بسوط مكسور لين فقال سوط فوق هذا فأتى بسوط بين سوطين فقال هذا فأمره به فجلد ورواه ابن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بسوط فذكره وذكره مالك في الموطأ والحاصل أن يجتنب كل من الثمرة بمعنى العقدة ومعنى الفرع الذي يصير ذنينين تعميماً للمشترك في النفي لانه عين العدد مائة ولو تجاوز بالثمرة فيما يشاء كل العقدة ليعجز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كان أولى فانه لا يضرب بمثل حتى يدق رأسه فيصير متوسطاً (قوله بين الموضع وغير المؤلم) فيكون مؤلماً غير موضع فلزم انه أراد بالموضع المبرج والالم يستقيم ووجه هذا ظاهر ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فكيف عليه الهلاك يجلد جلد أخف فليحتمله (قوله وتنزع عنه ثيابه) الا الازار ليس توعرته وبه قال مالك وقال الشافعي وأحمد ترك عليه قميص أو قبضان لان الامر بالجلد لا يقتضي التجريد وقول المصنف لان عليا كان يأمر بالتجريد في الحد ودنا عليه شارح الكنز فقال صح ان عليا كان يأمر بالتجريد في الحدود فأبعد عما قال الخرج انه لم يعرف عن علي بل روي عنه خلافه وروي عبد الرزاق بسنده عنه انه أتى برجل في حد فضربه وعليه كساء فسطا لاني قاعدا وأسند الى المغيرة بن شعبة في الحدود أيتزع عنه ثيابه قال لا الا أن يكون فرواً أو محشواً وأسند عن ابن مسعود لا يحل في هذه الامة تجريد ولا مد (قوله ويفرق الضرب على أعضائه) لان جمعه في عضو واحد قد يفسده واستثنى الرأس والوجه والفرج وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال الذي أمره بضرب الحدائق الوجه والمذاكير ولم يحفظه المخرجون مرفوعاً بل موقوفاً على علي رضي الله عنه انه أتى برجل سكران وفي حد فقال

وقال أبو يوسف رحمه الله يضرب الرأس أيضا رجع اليه وانما يضرب سوطا لقول أبي بكر اضربوا الرأس فان فيه شيطانا قلنا تأويله أنه قال ذلك فيمن أبيع قتله ويقال انه ورد في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق

اضرب وأعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفيهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتني برجل اضرب واعط كل عضو حقه قال روينا هذا القول عن علي وابن مسعود والنخعي رضي الله عنهم ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحيحين من حديث أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا ضرب أحدكم فليترك الوجه والمذاكير ولا شك أن هذا ليس مراداً على الإطلاق لانه قطع ان في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجهه من يارزه وهو في مقابلته حالة الجلاء لا يكف عنه اذ قد يمنع عليه بعد ذلك ويقتله فليس المراد الا من يضرب صبراً في حد قتل أو غير قتل وفي القتل صريح ما تقدم من رواية أبي داود من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام رجم امرأة خفرت لها إلى الشدة ثم قال ارموا واتقوا الوجه وحينئذ فلا شك أن قول عمر وعلي رضي الله عنهما أعط كل عضو حقه كما ذكره ابن المنذر هكذا مقتصر عليه عام مخصوص لانهم لا يريدان قطعاً ضرب الوجه والمذاكير ولما كان ذلك معلوماً لم يحتاج إلى ذكره الخاص على أنه ذكر في رواية غيره عن علي رضي الله عنه كما حكاه أنفاً وبما سمعته تعلم أن ما أورده المصنف دليل على بعض المطلوب والبعض الآخر وهو ضرب الرأس ملحق بالمعنى الذي ذكره وهو أنه يجمع الحواس الباطنة فربما تفسد وهو اهلال معنى وهذا من المصنف ظاهر في القول بان العقل في الرأس الآن يؤول وهي مختلفة بين الاصوليين وما قبل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلال الشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم له لال بن أمية البينة والاخذ في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها كقولنا وانما تلك رواية عن مالك أنه خص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليك دليل ما ثبت عن كبار الصحابة عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وما استنبطناه من قوله صلى الله عليه وسلم اذا ضرب أحدكم فليترك الوجه وأنه في نحو الحد فساواه داخل في الضرب ثم خص منه الفرج بدليل الاجماع وعن محمد رحمه الله في التعزير يضرب الظهر وفي الحدود الاعضاء والمذاكير جمع ذكره بمعنى العضو فرقوا في جمعه بين الذكر بمعنى الرجل حيث قالوا ذكران وذكورة وذكره وذكورة وبمعنى العضو ثم جمعه باعتبار تسمية ما حوله من كل جزء ذكر كما قالوا شابت مفارقة واعماله مفرق واحد (قوله وقال أبو يوسف يضرب الرأس ضربة واحدة رجع اليه) بعد أن كان أولاً يقول لا يضرب كما هو المذهب لحديث أبي بكر الذي ذكره ورواه ابن أبي شيبة حدثنا وكيع عن المسعودي عن القاسم ان أبا بكر رضي الله عنه أتى برجل انتفى من أبيه فقال اضرب الرأس فان فيه شيطانا والمسعودي مضعف ولكن روى الدارمي في مسنده عن سليمان بن يسار أن رجلاً يقال له صبيغ قدم المدينة فجعل يسأل عن متشابه القرآن فأرسل اليه عمر وأعد له عراجين النخل فقال له من أنت فقال أنا عبد الله صبيغ فأخذ عمر عرجونا من تلك العراجين فضر به على رأسه وقال أنا عبد الله عمر وجعل يضربه حتى دمي رأسه فقال يا أمير المؤمنين حسبك فقد ذهب الذي كنت أحصد في رأسي وهذا في جواب المصنف بان ذلك كان في مستحق القتل ولو قلنا ان واقعة أبي بكر رضي الله عنه كانت فيه فان ضرب عمر الرأس كان لرجل مسلم وكذا ضرب أبي بكر الذي انتفى من أبيه هذا واستثنى بعض المشايخ وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً الصدر والبطن وفيه نظر بل الصدر من المحامل والضرب بالسوط المتوسط عند داسير الا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بالعصا كما يفعل في زماننا في

وقوله (من دعاة الكفرة)
الدعاة جمع داع كالفقهاء جمع
فاض أي كان يدعو الناس
اليهم

(ويضرب في الحدود كلها قائما غير محدود) لقول على رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود وقاما والنساء قعودا ولأن مبنى إقامة الحد على التشهير والقيام أبلغ فيه ثم قوله غير محدود فقد قيل المدان يلقى على الأرض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل إن يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل إن يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لأنه زيادة على المستحق (وإن كان عبد أجده خمسين جلدة) لقوله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء ولأن الرق منقوص للنعمة فيكون منقضا للعقوبة لأن الجناية عند توافر النعم أخش فيكون أدعى إلى التغليب (والرجل والمرأة في ذلك سواء) لأن النصوص تشملهما (غير أن المرأة لا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو) لأن في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الألم إلى المضروب والستر حاصل بدونهما فينزغان (وتضرب جالسة) لما روي

ببوت الظلمة ينبغي أن لا يضرب البطن (قوله ويضرب في الحدود كلها) وكذا التعزير (قائما غير محدود لقول على رضي الله عنه الخ) روى عبد الرزاق في مصنفه قال أخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي رضي الله عنه قال يضرب الرجل قائما والمرأة قاعدة في الحدود (ولأن مبنى الحد على التشهير) زجر العامة عن مثله (والقيام أبلغ فيه) والمرأة مبنى أمرها على الستر فيكتفى بتشهير الحد فقط بلا زيادة وقوله غير محدود قيل المدان يلقى على الأرض كما يفعل في زماننا وقيل إن يمد السوط بان يرفعه الضارب فوق رأسه وقيل إن يمد بعد وقوعه على جسد المضروب على الحد وفيه زيادة ألم وقد يفضى إلى الجرح (وكل ذلك لا يفعل) فلفظ محدود معهم في جميع معانيه لأنه في النبي جاز تعيمه وإن امتنع الرجل ولم يقف ويصبر لأبأس بربطه على اسطوانة أو عيسك (قوله وإن كان عبد أجده خمسين جلدة) لقوله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء وهو أيضا ما يعرف من أول الكلام ولا فرق بين الذكر والأنثى بتنقيح المناط فيرجع به إلى دلالة النص بأنه على أنه لا يشترط في الدلالة أولوية المسكوت بالحكم من المذكور بل المساواة تكفي فيه وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهي تغليب الذكور والنص عليهم فقط لأن الكلام كان في تزوج الاماء بقوله تعالى فمن لم يستطع منكم طولا إلى قوله من فتياتكم المؤمنات ثم تم حكهن اذ ازنتن ولأن الداعية فيمن أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزاني في الآية وهذا الشرط أعنى الاحصان لمفهومه فان على الزانية نصف المائة أحصنوا أولم يحصنوا وأسند أبو بكر الرازي عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذ ازنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ولو بغيره وهو الجبل والقائلون بمفهوم الخالفه يجوزون أن لا يراد بدليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائي عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم من أحصن ومن لم يحصن ونقل عن ابن عباس وطاوس أن لا حد عليها حتى تحصن بزواج وعلى هذا هو معتبر المفهوم لأنه غير صحيح وقرئ إذا أحصن بالبناء للفاعل وتؤول على معنى أسلمن وحين ألزم سبحانه نصف ما على المحصنات إذا أحصن لزم أن لا رجم على الرقيق لأن الرجم لا يتصف ولأن الرق منصف للنعمة فتقص العقوبة به لأن الجناية عند توافر النعم أخش فيكون أدعى إلى التغليب ألا ترى إلى قوله سبحانه وتعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين (قوله والرجل والمرأة في ذلك سواء) لشمول النصوص إياهما فان كان كل منهما محصنا رجم والا فعلى كل الجلد أو أحدهما محصنا فعلى المحصن الرجم وعلى الآخر الجلد وكذلك في ظهور الزنا عند القاضي بالينة أو الاقرار يكون على ما شرط وقوله غير أن المرأة الخ استثناء من قوله سواء فلا ينزع عن المرأة ثيابها الا الفرو والحشو (ولأن في تجريدها كشف العورة) لأن بدنهما كله عورة لا ماعرف ووجهه ظاهر (وتضرب) المرأة (جالسة لما روي) يعني

لأنه زيادة على المستحق) قالوا الآن يحجزهم عن الضرب قائما فلا بأس حيثئذ أن يشدوا بسارية ونحوها قال (وإن كان عبدا) أو أمة (جلده) أي إن كان من ربي عبدا أو أمة جلده الامام (خمسين جلدة لقوله تعالى) فان أتيت بفاحشة (فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء) ودخل تحت حكمها العبيد وهو خلاف المعهود لأن المعهود أن تدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية وكان هذا الاسلوب والله أعلم بناء على أن أسباب السفاح فيهن ودعوتهن اليه غالبه كما في تقديمهن في قوله تعالى الزانية والزاني ثم العذاب المذكور في الآية الجسد دون الرجم لأنه لا يتصف وقوله (لأن الجناية عند توافر النعم أخش) أصله قوله تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين وقوله (لما روي) يعني من حديث علي رضي الله عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا

ولأنه أسرتها (وان حفر لها في الرجم جاز) لأنه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية إلى شدوتها وحفر على رضى الله تعالى عنه لسراحة الهمدانية وان ترك لا يضره لأنه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك وهي مستورة بثيابها والحفر أحسن لأنه أسرو ويحفر إلى الصدر لما روينا (ولا يحفر للرجل) لأنه عليه السلام ما حفر لما عز ولان مبنى الأقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك غير مشروع (ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام) وقال الشافعي له أن يقيم لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل أولى لأنه يملك من التصرف فيه ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله عليه السلام أربع إلى الولاية وذ كرمها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصد منها إخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد من كلام على (ولأنه أسرتها) (قوله وان حفر لها في الرجم جاز) لهذا ولأنك حفر عليه الصلاة والسلام للغامدية إلى شدوتها والتندوة بضم الثاء والهمزة مكان الواو وبفتحهما مع الواو مفتوحة والبال مضمومة في الوجهين ندى الرجل أو لحم الثديين وما قيل الثدي للراء والتندوة للرجل هو غير صحيح بحديث الذي وضع سيفه بين ثدييه (ولذا حفر على لسراحة الهمدانية) بسكون الميم وهي قبيلة كانت عبيية على وقد مدحهم وقال في مدحهم لهم فلو كنت بوابا على باب الجنة * لقلت لهمدان ادخل بسلام وتقدم حديث سراحة وفيه من رواية أحمد عن الشعبي أنه حفر لها إلى السرة ثم قال المصنف (وان ترك) الحفر (لم يضره لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يأمر بذلك) يعني لم يوجب بناء على أن حقيقة الامر هو الايجاب وقال انه عليه الصلاة والسلام حفر للغامدية ومعلوم أن ليس المراد الا أنه أمر بذلك فيكون مجازا عن أمره والا كانت مناقضة غريبة فان مثلها انما يقع عند بعد العهد أمامه في سطر واحد فغريب وهوها كذلك والله الموفق (قوله ولا يحفر للرجل لأنه عليه الصلاة والسلام لم يحفر لما عز) تقدم من رواية مسلم وتقدم من روايته أيضا من حديث بريدة الأسلمي أنه حفر له وهو منكر لخالفته الروايات الصحيحة المشهورة والروايات الكثيرة المتطابقة (قوله ولان مبنى الحد على التشهير في الرجال) لاجابة إلى التخصيص بل الحد مطلق مبنى على التشهير غير أنه يزاد في شهرته في حق الرجل لأنه لا يضره ذلك ويكتفى في المرأة بالخارج والاثبات بها إلى مجتمع الامام والناس وخصوصا في الرجم وأما في الجلد فقد قال تعالى وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين أي الزانية والزاني فاستحب أن يأمر الامام طائفة أي جماعة أن يحضروا إقامة الحد وقد اختلف في هذه الطائفة فعن ابن عباس واحد وبه قال أحد وقال عطاء وسحق اثنان وقال الزهري ثلاثة وقال الحسن البصري عشرة وعن الشافعي ومالك أربعة وأما قوله (والربط والامساك غير مشروع) فلما تقدم من قول ابن مسعود وليس في هذه الامة تجريد ولا مد ولا ما عز اتصبلهم قائما لم يسلك ولم يربط الا أن لا يصبر وأعيانهم حينئذ يسكن فربط فاداهرب في الرجم فان كان مقرا لا يتبع وترك وان كان مشهودا عليه اتبع ورجم حتى يموت لان هربه رجوع ظاهرا ورجوعه يعمل في اقراره لا في رجوع الشهود وذكر الطحاوي صفة الرجم أن يصفوا ثلاثة صفوف كصفوف الصلاة كلما رجه صف تنحوا ولم يذكروا في الاصل بل في حديث على في قصة سراحة على ما قدمناه من رواية البيهقي عن الاجلج عن الشعبي وفيه أحاط الناس بها وأخذوا بالحجارة قال ليس هكذا الرجم اذن يصيب بعضهم بعضا صفوا كصف الصلاة صفوا خلف صف إلى أن قال ثم رجمها ثم أمرهم فرجم صف ثم صف ثم صف ولا يقام حد في مسجد باجماع الفقهاء ولا تعزير الا ما روى عن مالك أنه لا بأس بالتدبير في المسجد خمسة أسواط قال أبو يوسف أقام ابن أبي ليلى الحد في المسجد فخطأ أبو حنيفة وفي الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وشراءكم وبيعكم واقامة حدودكم وجروها في جمعكم وصفوا على أبوابها المطاهر ولأنه لا يؤمن خروج النجاسة من الحدود فيجب نفيه عن المسجد (قوله ولا يقيم المولى الحد على عبده الا باذن الامام)

والتندوة بفتح الثاء والواو وبالضم والهمزة مكان الواو والدال في الخاتين مضمومة ندى الرجل أو لحم الثديين والهمدانية بسكون الميم منسوبة إلى همدان بسكون الميم حتى من العرب وقوله (لما روينا) يعني من حديث الغامدية حيث حفر لها إلى التندوة وقوله (والربط والامساك غير مشروع) يعني الآن يعجزهم كاذ كراهه وقوله (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم أوبع إلى الولاية وذ كرمها الحدود) رواه ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير والثلاثة الباقية الصدقات والجمعات والنفق وقوله (ولان الحد وحق الله تعالى) حق الله مشروع يتعلق به نفع العالم على الاطلاق والتكثير لينتاول ما لنا وما علينا وقوله على الاطلاق لاخراج حق العبد فانه مشروع يتعلق به نفع العالم بالتخصيص كحرمة مال الغير مثلا فانها حق العبد لتعلق صيانة ماله بها فلهذا يباح باباحة المالك ولا يباح الزنا باباحة المرأة ولا باباحة أهلها وتعمام التقرير فيه مذكور في التقرير

(قوله حق الله مشروع)

أقول حق الله مبتدأ وقوله

مشروع خبره

(130)

(قوله احسان الرجم مشروط

الخ) أقول فيه نوع مخالفة

الرجم أن يكون حرا عقلا

مسلم بالغافد تزوج امرأة

وہم اعلیٰ صفۃ الاحسان)

والبينة اه وقال الامام

في المحصن عن الزنا اذا توفرت

بطل إحصائهم فإن أسلم لم يكنوا محصنين إلا بجماع جديد وكذا الكافر إن أسلم إن كان يعتق إن وقد كان جامعها سبعة قبل ذلك لم يكنوا محصنين فإن جامعها بعد العتق والأسلام يكونان محصنين لتحقيق الشرط اهـ (قال المصنف والعقل والبلوغ شرط لأهلية العقوبة الخ) أقول قال مولانا علاء الدين الأسود في شرح الجامع الصغير قال الامام قاضيان في الجامع الصغير وإنما يصير داخلا في المحصن عن الزنا إذا توفرت عليه نعم الزوج كالعقل فإنه مانع عن ارتكاب كل ماله عاقبة ذميمة وكذلك الدين والحرية لأن الحر يتنع عن ذهاب ماء الوجه والعبد لا يبالي به وكذا البلوغ لأن الصغير لقلة عقله فلما يقف على العواقب وكذلك الدخول في النكاح بعد البلوغ لأن به تنفع الغيبة عن الزنا فإذا استجمعت الشروط بصر محصنا اهـ

(وهذه الاشياء من جلائل النعم) فكفرانها يكون سبباً لأخس العقوبات وهو الرجم (١٣١) بالجارية الى الموت ليكون ثبوت الحكم بقدر

سببه والمحصن الشرائط على هذا العدد لان الرجم بالزنا قد شرع عند اجتماعها فينابط بها والشرف والعلم والجمال والحسب وان كانت من جلائل النعم أيضاً الا أن الشرع لم يرد باعتبارها (ونصب الشرع بالرأى متعذر) وقوله (ولان الحرية) دليل على الاقتضار على تلك الشرائط يتضمن أن لها مدخلاً في الاستغناء عن الزنادون غيرهما من العلم والشرف وذلك لان الحرية (ممكنة من النكاح الصحيح) لان الحرية أمور نفسه ليس تحت ولاية أحد (والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال) لا محالة (والدخول به شبع بالحلال والاسلام ممكن من نكاح المسلمة ومؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزرعة عن الزنا والجناية عند دوافر الزواج أغلظ) ولقائل أن يقول في العلم بأحوال الآخرة وما يترب على الزمان الفساد عاجلاً والعقوبة أجلاً من الزواج لا محالة والجمال في المنكوحه مقنع للزوج عن النظر الى غيرها والشرف يردع عن حقوق معرفة الزنا وعقابه فكان الواجب أن يكون من شرائطه والجواب أن المسلم الناشئ قليلاً يخلو عن العلم بما ذكره والجمال والشرف

وهذه الاشياء من جلائل النعم وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فينابط به بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارها ونصب الشرع بالرأى متعذر ولان الحرية ممكنة من النكاح الصحيح والنكاح الصحيح ممكن من الوطء الحلال والاصابة بشبع بالحلال والاسلام يمكنه من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرمة فيكون الكل مزرعة عن الزنا والجناية بعد توفّر الزواج أغلظ

سبعة وعقد ما ذكرنا ثم قال فاما العقل والبلوغ فهما شرطاً لاهله للعقوبة والى ذلك أشار المصنف بقوله فالعقل والبلوغ شرطاً لاهله للعقوبة والحرية شرط تكميل العقوبة لاشترط الاحصان على الخصوص وشرط الدخول ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم التيب بالتيب والنيابة لا تكون الا بالدخول اه واختلف في اثنين من هذه الاسلام وسيد كره المصنف وكون كل واحد من الزوجين مساوياً للآخر في شرائط الاحصان وقت الاصابة بحكم النكاح فهو شرط عندنا خلافاً للشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم البالغ العاقل أمة أو صبية أو مجنونة أو كآبة ودخل بها لا يصير الزوج محصناً بهذا الدخول حتى لو زنى بعده لا يرجم عندنا وكذا لو تزوجت الحرة البالغة العاقلة المسلمة من عبداً ومجنوناً أو صبي ودخل بها لا تصير محصنة فلا ترحم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فأسلمت بعد ما دخل بها فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي أن يطأها اذ زنى لا يرحم وكذا لو أعتقت الأمة التي هي زوجة الحر البالغ العاقل المسلم بعد ما دخل بها لا يرحم لو زنى ما لم يطأها بعد الاعتاق وعلى هذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدما عابطل احصانهما فاذا أسلما لا يعود احصانهما حتى يدخل بها بعد الاسلام وقولنا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون الصفة قائمة حال الدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بتزوجها يكون النكاح صحيحاً ولو دخل بها عقبه لا يصير محصناً لوقوع الطلاق قبله وعلم أن الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي أن تكون بانية أي الشرائط التي هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل أن الاحصان الذي هو شرط الرجم هو الامور المذكورة فهي أجزاؤه وهويته تكون باجتماعها فهي أجزاء علة وكل جزء علة فكل واحد حينئذ شرط وجوب الرجم والمجموع علة لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يثبت سمعاً أو قياساً على ما اختاره نفع الاسلام وغيره لا يقال كما أن الحد لا يثبت قياساً فكذلك شرطه لا نأقول بل يجب أن تثبت شروطه قياساً لان عدم جواز نفس الحد ما لعدم المعقولة أو لانه لا يثبت بما ازدادت فيه شبهة واثبات الشرط احتمال للدرد لا لاجابه في الشأن في تحقيقه وقد أثبت المصنف شرط اتفاقهما في صفة الاحصان مع غيره بقوله (وهذه الاشياء من جلائل النعم) فان من النعم كون كل من الزوجين مكافئاً للآخر في صفاته الشريفة ثم قال (وقد شرع الرجم بالزنا عند اجتماعها فينابط به) أي باستجماعها واذنايط بكليهما يلزم ان ينتفي الحد بانقضاء كل منها ومن جعلها كون كل مثل الآخر فيلزم اشتراطها لظهور أثر وجود الشبهة في درء الحد وعدم تماثلها ما شبيهة في تصور الصارف فيندري به وبيانه ما ذكر في بيان كونها من جلائل النعم الصارفة عن الزنا يكمل اندفاع حاجته الى الوطء عندها فكونه بالغاً لا الصغير لا تكمل فيه رغبة الكبيرة وبالعكس وكذا المجنونة لا يرغب فيها بل هي محل نفرة الطماع وكذا ينفّر المسلم عن محبة من يفارقه في دينه منه ومنها وكذا يرى الحر الخطا طاب تزوج الرقيق فلا تكمل الرغبة من الجانبين واذناظهر تكامل الصارف وفيه تكامل النعمة كانت الجناية عند أخس فناسب كون العقوبة أغلظ فشرعت لذلك وهي الرجم عند اجتماعها فنسط به أي بالاستجماع لها (بخلاف الشرف والعلم لان الشرع ما ورد باعتبارها ونصب الشرع بالرأى ممنوع) ووجه عدم اعتبارها في تكميل العقوبة أنه ما لا مدخل لهما في تكميل الصارف

ليس لهما أحد معلوم بضبطان به فلا تكون معتبرة وأما وجه اشتراط كونها على صفة الاحصان عند الدخول فسنذكره

(قال المصنف ولان الحرية ممكنة) أقول ينبغي أن يتأمل في تعيين المعطوف عليه لقوله ولان الحرية ممكنة

والشافعي يخالفنا في اشتراط الاسلام وكذا أبو يوسف في رواية له ما روى أن النبي عليه السلام رجم
يهوديين قد زنيا فلما كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ بؤيده قوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن

وان كانتا من جلاتل النعم وذلك هو المعتبر وأورد كيف يتصور كون الزوج كافرا وهي مسألة كما يفيد
ما ذكر في نفرة المسلم وأجيب بان يكونا كافرين فتسلم هي فيطأها قبل عرض القاضي الاسلام
عليه وإبائه والم يفرق القاضي بينهما بإبائه هما زوجان (قوله والشافعي يخالفنا في اشتراط
الاسلام) أي في الاحصان (وكذا أبو يوسف في رواية) وبه قال أحمد وقول مالك كقولنا فلو
زنى الذمي الثيب الحر يجلد عندنا ويرجم عندهم لهم ما في الصحيحين من حديث عبد الله بن عمر أن
اليهود جاؤا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكروا له أن امرأته منهم ورجلا قد زنيا فقال لهم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الزنا فقالوا نفصحههم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام
كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة ففتشوها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها
فقال له عبد الله ارفع يدك فرفع يده فإذا فيها آية الرجم فقال صدق يا محمد فامر بهما النبي صلى الله عليه
وسلم فربجا والذي وضع يده على آية الرجم عبد الله بن سوريا وأجاب المصنف بأنه انما رجمهم بما يحكم
التوراة فانه سألهم عن ذلك أولا وان ذلك انما كان عندما قدم عليه الصلاة والسلام المدينة ثم نزلت
آية حد الزنا وليس فيها اشتراط الاسلام في الرجم ثم نزل حكم الاسلام بالرجم باشتراطه للاحصان وان
كان غير متلق وعلم ذلك من قوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن رواه اسحق بن
راهويه في مسنده أخبرنا عبد العزيز بن محمد حدثنا عبد الله عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال من أشرك بالله فليس بمحصن فقال اسحق رفعه مرة فقال عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ووقفه مرة ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وقال لم يرفعه غير اسحق بن راهويه ويقال
انه رجع عن ذلك والصواب أنه موقوف قال في العناية لفظ اسحق كآثاره ليس فيه رجوع وانما ذكر
عن الراوي أنه مرة رفعه ومرة أخرجه مخرج الفتوى فلم يرفعه ولا شك أن مثله بعد صحة الطريق
اليه محكوم برفعه على ما هو المختار في علم الحديث من أنه اذا تعارض الرفع والوقف حكم بالرفع وبعد
ذلك اذا خرج من طرق فيه اضعف لم يضر وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا
النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرمة العبد فالله أعلم به ومعناه رواه الدارقطني وابن عدي من حديث
أبي بكر بن أبي مرزوم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك أنه اذا نادى يتزوج يهودية فقال له صلى الله
عليه وسلم لا تزوجها فانها لا تحصنك وضعف ابن أبي مرزوم وعلي بن أبي طلحة لم يدركه كعبا لكن
رواه بقية بن الوليد عن عتبة بن عيم عن علي بن أبي طلحة عن كعب بن مالك وهو منقطع وأنت تعلم أن
الانقطاع عندنا داخل في الارسل بعد عدالة الرواة وبقية قدمنا الكلام فيه أول هذا الشرح
والله أعلم وعلى كل حال هو شاهد للحديث الاول فيحججه ولا معنى لفصل المصنف بين هذا
الحديث والحديث الاول بالفرع التي ذكرها وهم ما معاني غرض واحد وهو الاحتجاج على
أبي يوسف ومن معه بل كان الوجه جمعها ثم يقول هلنا ذكرنا  واعلم  أن الاسهل مما
ادعى أن يقال حين رجمهما كان الرجم ثبت مشروعيته في الاسلام وهو الظاهر من قوله صلى الله
عليه وسلم ما تجدون في التوراة في شأن الرجم ثم الظاهر كون اشتراط الاسلام لم يكن ثابتا والام
برجمهم لا تنسخ شريعتهم وانما يحكم بما أنزل الله اليه وانما سألهم عن الرجم في التوراة ليس بترك
ما أنزل عليهم حكمهم برجمهم بشريعة الموافقة لشرعهم واذا لم يكن الرجم كان ثابتا في شرعنا حال
رجمهم بلا اشتراط الاسلام وقد ثبت الحديث المذكور المفيد لا اشتراط الاسلام وليس تاريخ

(والشافعي يخالفنا في
اشتراط الاسلام وكذا أبو
يوسف في رواية) مستدلين
بما روى مسندا إلى ابن
عمر رضي الله عنه أن اليهود
جاؤا إلى النبي صلى الله
عليه وسلم فذكروا له أن
رجلا منهم وامرأة زنيا
فقال لهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم ما تجدون في
التوراة في شأن الزنا فقالوا
نفصحههم ويجلدون فقال
عبد الله بن سلام كذبتم ان
فيها الرجم فأتوا بالتوراة
فتشوها فجعل أحدهم
يده على آية الرجم ثم جعل
يقرأ ما قبلها وما بعدها
فقال عبد الله بن سلام ارفع
يدك فرفعها فإذا فيها آية
الرجم فقال صدق يا محمد
فيها آية الرجم فامر بهما
رسول الله صلى الله عليه
وسلم فربجا (فلما كان ذلك
بحكم التوراة ثم نسخ بؤيده)
ما روى أصحابنا في كتبهم
عن ابن عمر (من أشرك بالله
فليس بمحصن)

وقوله (والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) لبيان ما يحصل به الاحصان من الجماع وفيه نظر لانه ينافي ما تقدم من قوله والاصابة شيع بالحلال فان الشيع انما يكون بالانزال دون ايلاج عرف ذلك في حديث رفاعه حيث قال صلى الله عليه وسلم لاحق تدوق من عسيلته ويدوق من عسيلتك بالتصغير وقوله (وشروط صفة الاحصان فيهما) ظاهر وقيل كيف يتصور ان يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فأسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه ما يفرق القاضي بينهما بالاباء عند عرض الاسلام فهم ازواجان وقد مر (وأبو يوسف يخالفهما في الكافرة) في أن اسلام المنكوحه وقت الدخول بها شرط احصان الزاني فعنده ليس بشرط حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة يصير (١٣٣) محصنا (والحجة عليه) أي على أبي يوسف

(ما ذكرناه) يعني من قوله ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وقوله (وقوله عليه الصلاة والسلام) معطوف على قوله ما ذكرناه (لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحر العبد) ذكره شمس الائمة السرخسي مر سلا في مبسوطه قال (ولا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم) وفي رواية عن أحمد يجمع بينهما ما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قال الثيب بالثيب جلد مائة ورمي بالحجارة والبيكر بالبيكر جلد مائة ونفي سنة ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في ما عرّف ولا في الغامضية ولا الصحابة بعده وحديث عبادة بيان لقوله تعالى أو يجعل الله لهن سبيلا

والمعتبر في الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل وشروط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة أو المملوكة أو المجنونة أو الصبية لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا بأحدى هذه الصفات وهي حرة مسلمة عاقلة بالغة لان النجسة بذلك لا تسكامل اذا طبع يتفرعن صبيحة المجنونة وقليما رغبت في الصبية لقلعة رغبتا فيه وفي المملوكة حذر عن رق الولد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وأبو يوسف رحمه الله يخالفهما في الكافرة والحجة عليه ما ذكرناه وقوله عليه السلام لا تحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحر العبد قال (ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع ولان الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم

يعرف به تقدم اشتراط الاسلام على عدم اشتراطه أو تأخره فيكون رجه اليهودين وقوله المذكور متعارضين فيطلب الترجيح والقول يقسم على الفعل وفيه وجه آخر وهو أن تقديم هذا القول يوجب درء الحد وتقديم ذلك الفعل بوجوب الاحتياط في إيجاب الحد والاولى في الحدود ترجيح الدافع عند التعارض ولا يخفى أن كل مرجح فهو محكوم بتأخره اجتهادا ولقد طاح بهذا دفع بعض المعترضين (قوله والمعتبر في الدخول) المحقق للاحصان (ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) وهو بغيوبة الحشفة فقط أنزل أو لم ينزل وقوله حتى لو دخل بالمنكوحه الكافرة الخ تقدم بيانه (قوله ولا يجمع في المحصن بين الرجم والجلد) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد ويجمع في رواية أخرى عنه وأهل الظاهر إلى أنه يجمع للجمهور أنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع وهذا على وجه القطع في ما عرّف والغامضية وصاحبة العسيف وقد تضافرت الطرق عنه عليه الصلاة والسلام أنه بعد سؤاله عن الاحصان وتلقينه الرجوع لم يزد على الامر بالرجم فقال اذهبوا به فارجموه وقال اغد يا أنيس إلى امرأته هذا فان اعترفت فارجمها ولم يقل فاجلد هاتم ارجمها وقال في باقي الحديث فاعترفت فارجمها رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجمت وكذا في الغامضية والجهنية ان كانت غيرها لم يزد على الامر بارجمها وتكرر ولم يزد أحد على ذلك فقطعنا بأنه لم يكن غير الرجم فقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبيكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم أو رمي بالحجارة يجب قطعاً كونه منسوخاً قال (ولان الجلد يعرى عن المقصود) وهو الانزجار أو قصد الانزجار لان القتل اذا كان لاحقا كان الجلد خلوا عن الفائدة الدنيوية التي شرع لها الحد والنسخ قد تحقق في حق الزنا فانه كان أولاً لا اذى بالسان على ما أمر به تعالى من قوله والاذان بآذانهم منكم فأذوهما ثم نسخ بالحبس في حقهن بقوله تعالى واللاقي بآئين الفاحشة من نسائك إلى قوله فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا فانه كان قبل سورة النور لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا

(قال المصنف والمعتبر في)

الدخول ايلاج في القبل على وجهه بوجوب الغسل) أقول ونجوز الشهادة بالدخول بالناسخ ولا نغس الحاجة إلى المعينة كما سيجي في كتاب الشهادة (قوله فان الشيع انما يكون بالانزال) أقول الانزال لا يمكن اثباته بشهود بخلاف الدخول فأقيم سببه المقتضى اليه أكثر بما قامه فليتلأمل (قال المصنف وفي المملوكة حذر عن رق الولد) أقول هذا لا يجري فيما اذا كانت الزوجة حرة والزوج مملوكا اذا ولد يتبع الام في الحرية والرقية ولو قال وفي المملوكة لحقارتها ودناءتها لا يمكن التعميم كما لا يخفى (قوله والحجة عليه أي على أبي يوسف رحمه الله) أقول قال الاتقاني قوله والحجة عليه ما ذكرناه أي الحجة على أبي يوسف قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن اه وأنت خبير بقساده والصحيح ما ذكره الشيخ أكل الدين

وقوله (والشافعي يجمع بينهما) أي في حد الزنا بين الرجل والمرأة جميعا (لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) ولأن التغريب من تمة الحد فكأن الرجل والمرأة في حق الجلد سواء وكذلك في حق التغريب (ولأن فيه) أي في التغريب (حسم مادة الزنا لقلة المعارف) أي لقلة من يعرفهم ويعرفونه من الاحباء والحبيبات لما أن الزنا انما ينشأ من العصبية والمؤانسة والتغريب قاطع لذلك (ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء) ورجوعا نصب على المصدر ومعناه أن القاء الجزاء وإذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالقاء دل استقراء كلامهم أنه هو الجزاء ألا ترى أنه إذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق واحدة ليس جزاء الشرط الا ما هو المذكور بعد الفاء وقوله (والى كونه كل المذكور) أي رجوعا الى كونه كل المذكور ومعناه أنه ذكر الجلد دون النفي في موضع الحاجة الى البيان فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه في البيان فلو بقي شيء يحتاج اليه لم يبين لزم الاخلال في البيان (١٣٤) في موضع الحاجة والعمل بالحديث الذي رواه نسخ الكتاب وهو لا يجوز

وقوله (ولأن في التغريب) ظاهر وقوله (ثم فيه) أي في التغريب (قطع مادة البقاء) يعني ما يحتاج اليه من المأكول والملبوس (فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أفج وجوه الزنا) لازدياده شهوة وقوله (وهذه الجهة مرسجة لقول علي) تفعل بفتح الجيم وكسرها فوجه الفتح أن هذه الجهة من العلة أقوى من علة الخصم بشهادة قول علي لصحة ما قلناه ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة نقل قول علي فقال المصنف هذه الجهة من جهات العلل تؤيد صحة قول علي فكانت اللام للصلة داخلية على المفعول كما في قوله تعالى والذين هم للزكاة فاعلون وفي الوجه الاول كانت لتعليل فان قيل

لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة أقصاها وزجره لا يحصل بعده لا كقوله (ولا يجمع في البكرين الجلد والنفي) والشافعي يجمع بينهما حد القول عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولأن فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف ولنا قوله تعالى فاجلدوا كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء والى كونه كل المذكور ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشرة ثم فيه قطع مواد البقاء فربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أفج وجوه الزنا وهذه الجهة مرسجة لقول علي رضي الله تعالى عنه كفي بالنفي فتنه والحديث منسوخ كشره

والاقتال خذوا عن الله ولا يخفى أن ذلك غير لازم والصواب ما ذكرنا من القطع بأنه لم يجمع بين الجلد والرجم فلزم نسخه وان لم يعلم خصوص النامح وأما جلد علي رضي الله عنه شراحة ثم رجها فاما لانه لم يثبت عنده احصائها الا بعد جلدها أو هو رأي لا يقاوم اجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا ما ذكرنا من القطع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ولا يجمع في البكرين الجلد والنفي) والشافعي يجمع بينهما وكذا أجدو الثوري والاوزاعي والحسن بن صالح وله في العبد أقوال يغرب سنة نصف سنة لا يغرب أصلا وأما تغريب المرأة فمحرّم وأبرته عليها في قول وفي بيت المال في قول ولو امتنع ففي قول يجب بره الامام وفي قول لا ولو كانت الطريق آمنة ففي تغريبها لا محرم قولان لقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عن الحديث (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي من رواية عبادة بن الصامت عنه صلى الله عليه وسلم خذوا عن الحديث وتقدم (ولأن فيه حسم مادة الزنا لقلة المعارف) لانه هو الداعية الى ذلك ولذا قيل لامرأته من العرب ما جلت على الزنا مع فضل عقلك قالت طول السواد وقرّب الوساد والسواد المسارة من ساودة اذا سارته ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وشارعنا في بيان حكم الزنا ما هو فكان المذكور عام حكمه والا كان تجهيلا اذ يفهم أنه عام الحكم وليس عامه في الواقع فكان مع الشروع في البيان أبعد من ترك البيان لانه يقع في الجهل المركب وذلك في البسيط ولانه هو المفهوم لانه جعل جزاء الشرط فيفيد أن الواقع هذا فقط فلو ثبت معه شيء آخر كان شبهة معارضة لا مثبتة لما سكت عنه في الكتاب وهو الزيادة الممنوعة وأما ما يفيد

الاصل أن ما يصلح علة لا يصلح مرجحا وهذه الجهة علة فكيف صلحت مرجحة أوجب بأن هذه الجهة ليست بمنتهى للعدل كلام هي نافية مع أن النفي ليس بحكم واجب في الحد فيصلح للترجيح ففي مثل هذا الموضع تذكر العلل موضعها بعضها بضمها ما أرى اختيار المصنف لفظ الجهة على لفظ العلة لهذا كذا في النهاية وقوله (والحديث) يعني قوله البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام (منسوخ كشره

قال المصنف ولأن فيه حسم باب الزنا لقلة المعارف) أقول الحسم القطع والانصب سد باب الزنا (قوله والعمل بالحديث الذي رواه نسخ للكتاب وهو لا يجوز) أقول لانه خبر الواحد ولا ينسخ به الكتاب كما بين في موضعه وفيه نظر لما سيجي من الاعتراف بنسخ ذلك الخبر بعينه قوله تعالى فامسكوهن في البيوت الآن يقال المراد أنه خبر غير متأخر عن تلك الآية فلا يجوز أن يكون ناسخا لما هو غير متأخر عنه (قوله ووجه الكسر أن الخصم ينكر صحة النقل عنه وهذه الجهة لا تؤيد هاتان طريق ثبوت النقل هو رواية العدول (قوله مع أن النفي ليس بحكم الخ) أقول لعل من أدنى النفي (قوله في مثل هذا الموضع الخ) أقول لا بد من التأمل في هذا المقام

كلام بعضهم من أن الزيادة بخبر الواحد اثبات ما لم يوجب القرآن وذلك لا يمتنع والابطال أكثر السنن
وانها ليست نسخا وتسميتها نسخا مجرد اصطلاح ولذا زيد في عدة المتن في عنها ازوجها الاحاد على المأمور
به في القرآن وهو التبرص فهو يفيد عدم معرفة الاصطلاح وذلك أنه ليس المراد من الزيادة اثبات ما لم
يثبت القرآن ولم ينفعه لا يقول بهذا عاقل فضلا عن عالم بل تقييد مطلقه على ما عرف من أن الاطلاق مما
يراد وقد دل عليه باللفظ المطلق وباللفظ يفاد المعنى فأفاد أن الاطلاق مراد بالتقييد ينتفي حكمه عن
بعض ما أثبت فيه اللفظ المطلق ثم لا شك أن هذا نسخ وبخبر الواحد لا يجوز نسخ الكتاب وظن المعترض
أن الاحاد زيادة غلط لانه ليس تقييد التبرص والاولو تبرصت ولم تحذف تبرصها حتى انقضت العدة لم
تخرج عن العدة وليس كذلك بل تكون عاصية بترك واجب في العدة فانما أثبت الحديث واجبا
لأنه قيد مطلق الكتاب نعم ورد عليه أن هذا الخبر مشهور تلقته الامة بالقبول فتجاوز الزيادة به اتفاقا
والمصنف رحمه الله عدل عن هذه الطريقة فلا يلزمه ذلك الى ادعاء نسخ هذا الخبر مستأنسا به بنسخ
شطره الثاني وهو الدال على الجمع بين الجلد والرجم فكذا نصفه الآخر وأنت تعلم أن هذا ليس بلازم
بل يجوز أن تروي بجل بعضها نسخ وبعضها لا ولو سلك الطريق الاول وادعى أنه آحاد لا مشهور وتلقى
الامة بالقبول ان كان اجماعهم على العمل به فممنوع لظهور الخلاف وان كان اجماعهم على حكمه
بمعنى صحة سنده فكثير من أخبار الآحاد كذلك فلم تخرج بذلك عن كونها آحادا وقد خطئ من ظنه
يصير قطعيا فادعى فيما رواه البخاري ذلك وغلط على ما يعرف في موضعه واذا كان آحادا وقد تفرق
اليه احتمال النسخ بقرينة نسخ شطره فلا شك أنه ينزل عن الاحاد لتي لم يتطرق ذلك اليه باخرى أن
لا ينسخ به ما أفاده الكتاب من أن جميع الموجب الجلد فانه يعارضه فيه لأن الكتاب ساكت عن نفي
التغريب فكيف وليس فيه ما يدل على أن الواجب من التغريب بطريق الحد فان أقصى ما فيه
دلالة قوله **البكر** بالبكر جلد مائة وتغريب عام وهو عطف واجب على واجب وهو لا يقتضيه بل
ما في البخاري من قول أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فيمن زنى ولم يحسن بئى عام
واقامة الحد ظاهر في أن النفي ليس في الحد لعطفه عليه وكونه استعمل الحد في جزه مسماة وعطفه
على الجزء الآخر بعيد ولا دليل يوجب وما ذكر من الالفاظ لا يفيد مجازا كونه تغريبا لمصلحة وأما
ما لك رحمه الله فرأى أن الحديث ما دل على الرجل بقوله البكر بالبكر فلم تدخل المرأة ولا شك أنه كغيره
من المواضع التي تثبت الاحكام في النساء بالنصوص المفيدة باها للرجال بتنقيح المناط وأيضا فان نفس
الحديث يجب أن يشملهن فانه قال خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر الحديث فنص على
أن النفي والجلد سبيل لهن والبكر يقال على الانثى ألا ترى الى قوله البكر تستأذن ثم عارض ما ذكر
الشافعي من المعنى بأن في النفي فتح باب الفتنة لانفرادها عن العشيرة وعن نسبي منهم ان كان لها شهوة
قوية فتفعله وقد تفعله لحامل آخر وهو حاجتها الى ما يقوم بأودها ولا شك أن هذا المعنى في افضائه الى
الفساد أربع مما ذكره من افضائه قلة المعارف الى عدم الفساد خصوصا في مثل هذا الزمان لمن يشاهد
أحوال النساء والرجال فيترجم عليه ويؤيده ما روى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن في كتاب الآثار
أخبرنا أبو حنيفة عن جابر بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال قال عبد الله بن مسعود في البكر زنى
بالبكر يجلدان مائة وينفيان سنة قال وقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه حسبهم ما من الفتنة أن ينفيان
وروى محمد بن الحسن أخبرنا أبو حنيفة عن جابر بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي قال كفى بالنفي فتنة
وروى عبد الرزاق أخبرنا معمر بن الزهري عن ابن المسيب قال غرّب عمر رضي الله عنه ربيعة بن أمية بن
خلف في الشراب الى خير فلقى به رقل فتصرف قال عمر لا أغرب بعده مسلما نعم لو غلب على ظن الامام
مصلحة في التغريب تغريبه أن يفعله وهو محمل التغريب الواقع للنبي صلى الله عليه وسلم والصحابة من

وهو قوله عليه السلام التيب بالتيب جلد مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في موضعه قبل يعني في طريقة الخلاف فان قيل هذا اثبات النسخ بالقياس أجيب بأنه بيان لكون الحديث منسوخاً بما صح ولم يبين أن النسخ ما هو وحاصل ذلك أن حكم الزنا في الابتداء كان أمسالة الزواني في البيوت حتى يتوفاهن الموت والايذاء باللسان فانسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله له سبيلاً ثم انتسخ هذا الحديث بقوله تعالى الزانية والزاني والدليل على أن الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني أن النبي صلى الله عليه وسلم قال خذوا عني ولو كان انتساخ أمسالة الزواني في البيوت بقوله الزانية والزاني لقال عليه الصلاة والسلام خذوا عني الله وهذه الدلالة التي هي دالة التقدم ههنا مثل دالة التقدم في حديث العريين واليه أشار بقوله في الكتاب وقد عرف طريقه في موضعه أي يدل في حديث العريين دال على أنه مقدم على قوله صلى الله عليه وسلم استنزها البول وهو جواز المثلة فكذلك ههنا دال على أن الحديث مقدم على قوله تعالى الزانية والزاني وهو ما ذكرناه ما ذكره في النهاية وتبعه غيره من الشارحين وقوله (الأن يرى ذلك مصلحة) استثناء من قوله ولا يجمع في البكرين (١٣٦) الجلد والنفي يعني إذا رأى الإمام تغريب الزاني مصلحة إدعائه فعل

ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة (لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإمام وعليه يحمل النفي المروى عن بعض الصحابة)

أبي بكر وعمر وعثمان في الترمذي حديثاً قريب ويحيى بن أكرم قال حدثنا عبد الله بن إدريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وأن عمر ضرب وغرب لأنه قال حديث قريب وكذا رواه غير واحد عن عبد الله بن إدريس عن عبيد الله فرفعوه ورواه بعضهم عن ابن إدريس عن نافع عن ابن عمر أن أبي بكر ضرب وغرب الحديث وهكذا روى من غير رواية ابن إدريس عن عبد الله بن عمرو من رواية محمد بن إسحق عن نافع عن ابن عمر أن أبي بكر لم يقولوا فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم اه وقال الدارقطني بعد أن ذكر رواية ابن عمر وأبي سعيد الأشج عن ابن إدريس عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن أبي بكر ضرب وغرب الحديث لم يقل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم هي الصواب لكن روى النسائي حديثاً محمد بن العلاء حدثنا عبد الله بن إدريس به مرفوعاً ورواه الحاكم في المستدرک وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وذكره ابن القطان من جهة النسائي وقال رجاله ليس فيهم من يسئل عنه لثقة وشهرته وقال أيضاً عدي أن الحديث صحيح ولا يمنع أن يكون عند ابن إدريس فيه عن عبد الله جميع ما ذكر والحاصل أن في نبوته عنه صلى الله عليه وسلم اختلاف عن الحفاظ وأما عن أبي بكر وعمر فلا اختلاف فيه وقد أخرج ذلك عنهم أيضاً في الموطأ وأما روايته عن عثمان ففي مصنف ابن أبي شيبة حديثنا جرير عن مغيرة عن ابن يسار مولى لعثمان قال جلد عثمان امرأة في زنا ثم أرسل بها مولى له يقال له المهري إلى خيبر نقاهها إليه فهذا التغريب المروى عن ذكرنا كتغريب عمر رضي الله عنه نصر بن حجاج وغيره بسبب أنه لجأ له أفتن به بعض النساء حتى سمع قول قاتلة

ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة (لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه إلى الإمام وعليه يحمل النفي المروى عن بعض الصحابة) روى أن أبا بكر رضي الله عنه جلد بكر بن ونفاهما إلى ذلك وعمر رضي الله عنه سمع قاتلة تقول هل من سبيل إلى خرفا شربها أو من سبيل إلى نصر بن حجاج إلى قتي ما جدد الأعراف مقبيل سهل الحميا كرم غير ملجأ فطلب نصر أوفناه وذلك لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة ظهرت له فقال ما ذنبني يا أمير المؤمنين فقال لا ذنب لك وإنما الذنب لي حيث لا أظهدار

الهجرة ممنك وعثمان رضي الله عنه جلد زانيا ونفاه إلى مصر وعلى رضي الله عنه جلد نفي ثم قال كفي بالنفي فتنة هل وكل ذلك محمول على السياسة والتعزير

(قوله قيل يعني في طريقة الخلاف) أقول صاحب القيل هو الاتقاني وقال الاتقاني في شرح قوله إذا زاني الصبي أو المجنون أو غيره طريقة الخلاف اسم كتاب للإمام علاء الدين العالم (قوله وحاصل ذلك أن حكم الزنا الخ) أقول قال الإمام فخر الدين الزيلعي حكم الزنا كان في الابتداء ما لا يذم باللسان كما قال الله تعالى فاذنوهما ثم نسخ بالحس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت الآية اه ففيه نوع مخالفة لما في النهاية والعناية فليست أم (قوله فانسخ ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول مخالفة لما سلف من أن الحديث بيان لقوله تعالى أو يجعل الله له سبيلاً ولا يخفى جوابه (قوله وهو جواز المثلة فكذلك ههنا الخ) أقول ههنا خفاء لا يخفى نعم نسخه في حق جواز المثلة لما روى من النبي عنها بعده لا كلام فيه وإنما النزاع في نسخه في حق حل الانتعاع بأبوال الأبل ولا يظهر دال يدل عليه فليست أم

(واذا زنى المريض وحده الرجم رجم) لان الاتلاف مستحق فلا يمنع بسبب المرض (وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ) كيلا يفضى الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد (وان زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها) كيلا يؤدي الى هلاك الولد وهو نفس محترمة (وان كان حدها الجلد لم يجلد حتى تتعالى من نفاسها) أى ترتفع يديه تخرج منه لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن أحد يقوم بتربيته لان في التأخير صيانة الولد عن الضياع وقد روى أنه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغنى ولك ثم الحبل يخبس الى أن تلدان كان الحد باباً بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

هل من سبيل الى خرف أسريها * أو من سبيل الى نصر بن حجاج

الى فتى ما جدد الاعراق مقبيل * سهل الحيا كريم غير ملجأ

وذلك لا يوجب نفياً وعلى هذا كثير من مشايخ السلاوة المحققين رضى الله عنهم ورضى عنهم وحسبنا معهم كأبو الغر بون المريد اذا بد منه قوة نفس ولباح لتسكير نفسه وتلين ومثل هذا المريد أو من هو قريب منه هو الذى ينبغي أن يقع عليه رأى القاضى في التغريب لان مثله في ندم وشدة وانما زلة لغلبة النفس أمان لم يستحي وله حال يشهد عليه بغلبة النفس فنفيه لاشك أنه يوسع طرق الفساد ويسهلها عليه (قوله واذا زنى المريض وحده الرجم) بأن كان محصناً حدثاً لان المستحق قتله ورجه في هذه الحالة أقرب اليه (وان كان حده الجلد لا يجلد حتى يبرأ) لان جلده في هذه الحالة قد يؤدى الى هلاكه وهو غير المستحق عليه ولو كان المرض لا يرجى زواله كالسل أو كان خدجاً ضعيف الخلقة فعندنا وعند الشافعى يضرب بعشكال فيه مائة شمر اخ فيضرب به دفعة وقد سمعت في كتاب الأيمان أنه لا بد من وصول كل شمر اخ الى بدنه وكذا قيل لا بد أن تكون حينئذ بسوطة ونحوه التلف لا يقام الحد في البرد الشديد والحر الشديد بل يؤخر الى اعتدال الزمان وهذا في البرد عند من يرى تجريد الحدود ظاهرة لانه قديم مرض أما الحر فلا نعم لو كان ضرب الحد مبرحاً صريحاً لكنه شديد غير مبرح ولا جارح فلا يقتضى الحال تأخير حده للبرد والحر بخلاف القطع على ما ذكره المصنف فانه جرح عظيم يخاف منه السراية بسبب شدة الفصلين (قوله واذا زنت الحامل لم تحدد حتى تضع حملها) ولو جلد (كيلا يؤدي الى هلاك الولد لانه نفس محترمة) لانه مسلم لا يوجبه منه فلو ولدت أو كانت نفساء حتى تتعالى من نفاسها في الجلد ولو أطالت في التأخير وتقول لم أضع بعد أو شهد على امرأه بالزنا فقالت أنا حبل ترى للنساء ولا يقبل قولها فان قلن هي حامل أجلبها حولين فان لم تلد رجمها (ثم الحبل يخبس ان ثبت زناها بالبينة الى أن تلد) وان ثبت بالاقرار لا يخبس لعدم الفائدة لان لها الرجوع متى شئت وعن أبي حنيفة اذا ولدت لم تحدد حتى تظلم الولد اذا لم يكن له من يربيه وتقدم في حديث الغامدية أنه ردّها حتى يستغنى فرجعت ثم جاءت به وفي يده كسرة وقالت ها قد فطمته وفي حديث آخر قال اذهبي حتى تضعي ما في بطنك قال فكفلها رجل من الانصار حتى وضعت ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال قد وضعت الغامدية فقال اذا لترجها وندع ولدها صغير ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الى رضاعه قال فرجها وهذا يقتضى أنه رجها حين وضعت بخلاف الاول والطريقان في مسلم وهذا أصح طريقان في الاول بشير بن المهاجر وفيه مقال وقيل يحتمل أن تكون امرأتين ووقع في الحديث الاول نسبتهما الى الازد وفي حديث عمران بن حصين جاءت امرأتان جهينة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه رجها بعد أن وضعت

وقوله (واذا زنى المريض الخ) ظاهر وقوله (قال للغامدية) روى أن الغامدية لما أقربت بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاملاً قال لها عليه السلام ارجعي حتى تستغنى ما في بطنك فلما وضعت جاءت ثانياً وأقرت فقال لها ارجعي حتى تستغنى ولك فقالت أخاف أن أموت قبل أن أحدد فقال رجل أنا أقوم بتربيته ولدها يا رسول الله فأمر صلى الله عليه وسلم رجها فدل أن الحكم هو التأخير عن هذا الزمان اذا لم يكن لولدها مرب

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

لما فرغ من بيان إقامة الحد شرع في بيان ما يوجب الحد وما لا يوجب وقد ذكرنا تعريف الزنا في أول كتاب الحدود وذكره المصنف ههنا واعترض بأنه غير منعكس لأن الزنا يصدق في فعل المرأة هذا الفعل ولهذا لا يحد قاذفها بالزنا أحد القذف وهذا التعريف وهو قوله وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ليس بصادق عليه وأجيب بأن هذا التعريف انما هو بالنسبة للأصل

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

(قال المصنف وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك الخ) أقول قوله في غير الملك لعله حال من المرأة أو القبل ثم أقول الأولى أن يقول المشتبه احترازا عن وطء صبية لا يجماع مثلها فان وطأها لا يوجب الحد كما ستحي الإشارة اليه ثم الأولى أن يقول عن طوع احترازا عن وطء المكرم حيث لا يوجب الحد وسيجي وقد سبق من الشارح ما ينوهم كونه جوابا عن هذا في باب البين في الدخول والسكنى الآن فيه أيضا كلاما مع أن المصنف أسند (١٣٨) إلى المكره الزنا فيما سيجي قال في البدائع الزنا في عرف الشرع اسم للوطء

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

قال (الوطء الموجب للحد هو الزنا) وأنه في عرف الشرع واللسان وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك لأنه فعل محظور والحرمه على الإطلاق عند التعري عن الملك وشبهته يؤيد ذلك

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

لما كان الكتاب انما هو معقود لبيان الحدود كان الحد هو المقصود الا على فلزم الابتداء بتعريفه لغته وشرعا ففعل المصنف ذلك ثم أراد تقديم حد الزنا فقدمه وأعطى أحكامه لانها هي المقصودة وذلك بثبوت سببه وحاصل أحكامه كيفية ثبوته وشروطها وكيفية إقامته وشروطها فكان تصور حقيقة السبب الذي هو الزنا بالنسبة إلى مقصود الكتاب ثانياً وان كان بالنسبة إلى التحقق في الوجود أو لا فأخر المصنف تعريفه إلى أن فرغ من المقاصد الأصلية وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه (وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك) وهذا لأن في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه أمر اشترعي لكن ثبوته بالشرع الأول بالضرورة والناس لم يتركوا سدي في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر اشترعي وان بعث آدم عليه السلام أو من قبل بعثه موسى بنحوه أي يخص الملك فكان ثبوته شرعاً مع اللغة مطلقاً في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرهما مخصوصة بالدينا وإن كان الوضع قبلها فثبتت المسمى في الدينا والوضع لمعنى معقول قبل تحققه ولا شك في أنه تعريف للزنا في اللغة والشرع فان الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد منه بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولذا قال صلى الله عليه وسلم العينا ترتبان وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية أنه لا يحد للزنا ولا يحد قاذفه بالزنا فدل على أن فعله زنا وان كان لا يحد به فلو لا قول المصنف الموجب للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع الخ لصح

الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل عن التزم أحكام الاسلام العاري عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً اه وفيه أيضاً قوله وعن حق الملك احترازا عن وطء رجل من الغامضين جارية من المغنم قبل القسمه بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله فإنه لا حد عليه وان علم أن وطأها عليه حرام لثبوت الحق له بالاستدلاء لان عقاد سبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق فيورث شبهة ولو جاءت هذه

تعريفه

الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبته منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في الحمل إمام من كل وجه

أومن وجه ولم يوجب حد قبل القسمه بل الموجود حق عام وأنه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب اه وقوله عن التزم أحكام الاسلام احترازا عن الحربي وسيجي وقوله وشبهته في قوله وعن حقيقة النكاح وشبهته احترازا عن أمثال وطء المحارم بنكاح وسيجي وقوله وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح جميعاً احترازا عن وطء المرفوعة إلى غير زوجها ووطء الاعمي من أجاته بظن أنها امرأته وسيجي (قوله لان الزنا يصدق في فعل المرأة) أقول أي يتحقق فان الصدق المعدي يفي يكون بمعنى التحقق كالتبين في كتب الميزان (قوله هذا الفعل ولهذا لا يحد قاذفها بالزنا الخ) أقول لعل المشار اليه بقوله هذا في قوله هذا الفعل هو الوطء للرجل المقهور من التعريف المذكور قال في النهاية ألا ترى أنه يجب عليها حد الزنا ولو قذفها قاذف بالزنا يجب عليه حد القذف اذا كانت عفيفة عن فعل الزنا اه وغير الشارح إلى قوله ولهذا لا يحد الخ اذا المطلوب هو صدق الزنا على فعله وحده قاذفها بالزنا لا يدل عليه صريح الاحتمال أن يقال الحد لقذفها بما لا يصدر منها ولا يتصور صدورها بخلاف ما ذكره الشارح فليست أمثل ثم لا وجه لترك التعليل بوجوب حد الزنا عليها بل هو النافع في هذا المقام فانما يصدق بيان ما يوجب الحد وزناها منه فلا بد من بيان ماهيته

تعريفه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد وحينئذ يرد على طرده وطء الصبية التي لا تشتهى ووطء المجنون والمكره بخلاف الصبي فان الجنس وطء الرجل فالاول في تعريفه أنه وطء مكلف طائع مشتهة حالا أو ماضيا في القبل بلا شبهة ملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة ودخل وطء العجوز ولكن يرد على عكسه زنا المرأة فانه زنا ولا يصدق عليه جنس التعريف وما أجيب به من أن زنا ما يدخل بطريق التبعية بسبب التمكين طوعا ان كان معناه أن لها زنا حقيقة وأن ذلك التمكين هو مسمى زنا لغة وتسمى هي زانية حقيقة لغوية بالتمكين فلا شك في أنه لا يشمله الجنس الذي هو وطء المكلف لأنه ليس هو عين تمكين المرأة ففساد الحد بمحاله وكون فعلها تبعا لفعله انما هو في الوجود الخارجي والكلام في تناول اللفظ وان أراد أنها لا تسمى زانية حقيقة أصلا وأن تسميتها في قوله تعالى الزانية والزاني بطريق المجاز فلا حاجة الى أنه تبع بل لا يجوز ادخاله في التعريف وعلى هذا كلام السرخسي والمصنف وغيرهما في مسئلة ما اذا مكنت البالغة العاقلة المسلمة مجنوناً أو صبياً على قول أبي حنيفة لا يحد واحد منهم ما على ما سياتي وبما ذكرنا يظهر فساد ما أجاب به بعضهم بأن فعل الوطء أمر مشترك بينهما فاذا وجد فعل الوطء بينهما يتصف كل منهما به وتسمى هي واطئة ولذا سماها سبحانه زانية وأعجب من هذا الجواب أنه قال في الإرادة المذكورة على التعريف مغالطة والقطع بأن وطءه ليس يصدق على تمكينها به وهو فاذا جعل الجنس وطء الرجل فكيف ينتظم اللفظ تمكين المرأة وكون الفعل الجزئي الخارجى اذا وجد من الرجل في الخارج يستدعي فعلا آخر منها اذا كانت طائعة لا يقتضى أن اللفظ الخاص بفعله يشمله والله الموفق فالحق أنها ان كانت زانية حقيقة وأريد شمول التعريف لزناها فلا بد من زيادة قوله أو تمكينها بل يجب أن يقال ذلك بالنسبة الى كل منهما فيقال ادخال المكلف الطائع قدر حشفته قبل مشتهة حالا أو ماضيا بملك وشبهة أو تمكينه من ذلك أو تمكينها بالصدق على ما لو كان مستلقيا فعدت على ذكره فتركهما حتى أدخلته فانهما يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين وقوله لأنه فعل الخ تعليل لاخذ عدم الملك وشبهته في الزنا أى انما شرط ذلك لان الزنا محظور فلا بد في تحققه من ذلك وقوله يؤيده الحديث أى يؤيد الأمرين معا وذلك أنه لما أفاد عدم الحرمة المطلقة بسبب دره الحد بالنسبة أفاد عدمها ودره الحد عند حقيقة الملك كما في الجارية المشتركة بطريق أولى فهو يدلالة ثم الحديث المذكور قبل لم يحفظ مر فوعاوذ كراهته في الخلافات للبيهقي عن علي رضي الله عنه وهو في مسند أبي حنيفة عن مقسم عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات وأسند ابن أبي شيبة عن ابراهيم هو الخعي قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأن أعطل الحدود بالشبهات أحب الى من أن أقيمها بالشبهات وأخرج عن معاذ وعبد الله بن مسعود وعقبة بن عامر رضي الله عنهم قالوا اذا اشتبه عليك الحد فادراء ونقل ابن خزم عن أصحابهم الظاهرية أن الحد بعد بثوته لا يحل أن يدرب بشبهة وشنع بأن الآثار المذكورة لا تثبت الدرر بالشبهات ليس فيها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء بل عن بعض الصحابة من طرق لا خير فيها وأعل ما عن ابن مسعود وممارواه عبد الرزاق عنه بالارسال وهو غير رواية ابن أبي شيبة فانها معلولة بالحق بن أبي فروة وأما التمسك بما في البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام ومن اجتراء على ما يشك فيه من الأثم أو شك أن واقع ما استبان والمعاصي حتى الله تعالى من يرتع حول الحوي يوشك أن يقع فيه فان معناه أن من جهل حرمة شيء وحله فالورع أن يمسك عنه ومن جهل وجوب أمر وعدمه فلا يوجب ومن جهل أو جب الحد أم لا وجب أن يقيم ونحن نقول ان الارسال لا يقدح وان الموقوف في هذا الحكم المرفوع لان اسقاط الواجب بعد بثوته بشبهة خلاف مقتضى العقل بل مقتضاه أن بعد تحقق الثبوت لا يرتفع شبهة فثبت ذكره محبا

والمرأة تدخل فيه تبعا
لما سيجي بعد هذا أن كل
موضع يجب فيه الحد على
الرجل يجب على المرأة

(قوله والمرأة تدخل فيه
تبعا) أقول قوله والمرأة
أى وزنا المرأة وقوله تدخل
فيه تبعا أى يفهم تعريفه
التزاما (قوله لما سيجي بعد
هذا الخ) أقول لعله تعليل
لاصالة الرجل المنفهم من
التقرير

وكل موضع لا يجب فيه على الرجل لا يجب على المرأة فان قلت قوله لانه فعل محذور وتعليل واقع في غير محله لانه في التصورات قلت
التعليل ليس لاثبات التعريف وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا وتقرير كلامه ان ما اعتبروا أن يكون في غير
شبهة الملك لانه فعل محذور يوجب الحد فيعتبر فيه الكمال لان الناقص ثابت من وجه دون وجه فلا يوجب عقوبة كاملة والكمال في
الخطأ عند التعريف عن الملك وشبهته (يؤيد ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة) وهي ما يشبه الثابت وليس
بشابت على ما قالوا (نوعان شبهة (١٤٠) في الفعل وتسمى شبهة اشتباه) أي هي شبهة في حق من اشتبه عليه وليست

قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات ثم الشبهة نوعان شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه
وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمية فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه لان معناه أن يظن غير الدليل
دليلا ولا بد من الظن ليتحقق الاشتباه والثانية تتحقق بقيام الدليل النافي للحرمة في ذاته ولا تتوقف على
ظن الجاني واعتقاده

حل على الرفع وأيضا في إجماع فقهاء الامصار على أن الحدود تدبر بالشبهات كفاية ولذا قال بعض
الفقهاء هذا الحديث متفق عليه وأيضا نقلته الامة بالقبول وفي تتبع المروى عن النبي صلى الله
عليه وسلم والعجوبة ما يقطع في المسئلة فقد علمنا أنه عليه الصلاة والسلام قال لما عز لك قلت لعلك
لمست لعلك غمزت كل ذلك يلقنه أن يقول نعم بعد اقراره بالزنا وليس لاذك فائدة الا كونه اذا قالها ترك
والا فلا فائدة ولم يقل لمن اعترف عنده بدين لعله كان ودبعة عنده فضاغت ونحوه وكذا قال
للسارق الذي جىء به اليه أسرفت ما أخاله سرق وللغامدية فحوذك وكذا قال على رضي الله عنه
لشراحة على ما أسلفناه لعله وقع عليك وأنت نائمة لعله استكرهك لعل مولاك زوجه منه وأنت
تكتمينه وتبسع مثله عن كل واحد يوجب طولا فالخامس من هذا كله كون الحديث يحتال في دربه بلا شك
ومعلوم أن هذه الاستفسارات المفيدة لقصد الاحتيال للدرة كلها كانت بعد الثبوت لانه كان بعد
صريح الاقرار وبه الثبوت وهذا هو الحاصل من هذه الآثار ومن قوله ادرؤا الحدود بالشبهات
فكان هذا المعنى مقطوعا بثبوت من جهة الشرع فكان الشك فيه شكافي ضروري فلا يلتفت الى
قائله ولا يعول عليه وانما يقع الاختلاف أحيانا في بعض أي شبهة سالحة للدرة والابن الفقهاء
اذا عرف هذا فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بشابت وللفقهاء في تقسيمها وتسميتها اصطلاحات
فالشافعية قالوا الشبهة ثلاثة أقسام في المحل والفاعل والجهة أما الشبهة في المحل فوطء زوجته
الحائض والصائغة والحرمة وأمتة قبل الاستبراء وجارية ولده ولا حذفيه ولو وطئ أمتة المحرمة
عليه برضاع أو نسب أو صهرية كأختسه أو بنته من أمة أو أمه من الرضاع أو موطوءة أبيه أو ابنة يجب
الحد على الاظهر وأما الشبهة في الفاعل فنقل أن يجدا امرأته على فراشه فيطأها طائفا أنها امرأته فلا حد
واذا ادعى أنه ظن ذلك صدق بيمينه وأما الشبهة في الجهة قال الاصحاب كل جهة صححها بعض العلماء
وأباح الوطء بها لاحذفيها وان كان الواطئ يعتقد التحريم كالوطء في السكاح بلا ولي وبلا شهود
وأصحابا قسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة في حق من
اشتبه عليه دون من لم يشبهه عليه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكيمية وشبهة ملك أي الثابت شبهة حكم
الشرع بحمل المحل (قوله فالاولى تتحقق في حق من اشتبه عليه الخ) أي من اشتبه عليه الحل والحرمة

بشبهة في حق من لم يشبهه
عليه حتى لو قال علمت أنها
تحرم على حقد (وشبهة في
المحل وتسمى شبهة
حكيمية) وتسمى شبهة
ملك أيضا فانها لا توجب
الحد وإن قال علمت أنها
حرام على (فالاولى تتحقق
في حق من اشتبه عليه لان
معناه أن يظن غير الدليل
دليلا) كما اذا ظن أن جارية
امرأته تحل له بناء على أن
الوطء نوع استخدام واستخدام
الجارية يحل فكذا الوطء
فيكون تحققها بالنسبة
الى الطان (والثانية تتحقق
بقيام الدليل النافي للحرمة
في ذاته) لكن لا يكون
عاملا لما منع اتصال بها
(وهذه لا تتوقف على ظن
الجاني واعتقاده

(قوله وكل موضع لا يجب
فيه على الرجل لا يجب
على المرأة) أقول سيحى
عن المصنف أن الزنا فعل
الرجل حقيقة وتسمية
المرأة زانية مجاز ثم سيحى

أن الحربى اذا زنى بذمة والمكرمة بطاوعة تحمذ الذمية والمطاوعة دون الحربى والمكرمة عند أبي حنيفة وهذا الذى
ذكره الشارح مخالف لما سيحى وجوابه أنه موجب فيهما أيضا وانما السقوط لما منع كسقوط القصاص من الاب فلا مخالفة (قوله
وانما هو لبيان اعتبارهم انتفاء الشبهة في تحقيق الزنا) أقول الاولى أن يقول لبيان اعتبارهم انتفاء الملك وشبهته حتى يطابق كلام
المصنف الا أن يقال المقصود بالبيان انتفاء الشبهة وانتفاء الملك أمر ظاهر لا يحتاج الى البيان وإيراد المصنف في التعريف ليكون
كالتمهيد لذكر الشبهة فليتأمل (قوله وتقرير كلامه الخ) أقول فيكون تعليل الحكم الضمى الذى يفهم من التعريف (قوله لانه فعل
محذور يوجب الحد فيعتبر فيه) أقول أي يعتبر في الخطر

والحد يسقط بالنوعين (جميعا) (لاطلاق الحديث) لكن في الاولى عند الظن وفي الثانية على كل تقدير (والنسب يثبت في الثاني) أي في الوطء الثاني وقيل أي في المذكور الثاني والاولى أن يقال في النوع الثاني (إذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل محض) أي خلاص (زنا في) الشبهة (الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه) أي الى الواطئ وقيل هذا ليس مجرى على عومه فان المطلقة الثلاث يثبت فيها النسب لان هذا وطء في شبهة العقد فيكفي لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة والمطلقة بعوض ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا وعقد شبهة الفعل وهي في ثمانية مواضع كما ذكرنا فاذ قال ظننت أنها تحل لي فلا حد لان الانسان ينتفع بماله هو لا بحسب انتفاعه بماله نفسه فكان هذا ظنا في موضع الاشتباه فيمتنع الحد وان قال الرجل علمت أمه احرام علي وقالت الجارية ظننت أنه يحل لي لا يحد واحده منهما أما المرأة فدعوى الشبهة وأما الرجل فلان الزنا يقوم به ما إذا سقط الحد عن المرأة سقط عن الرجل لمكان الشبهة على ما سيجيء فان قيل ما وجه الاشتباه في المطلقة الثلاث حتى لا يحد اذا قال ظننت (١٤١) أنها تحل لي أجيب بأن وجهه

والحد يسقط بالنوعين لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثانية اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاولى وان ادعاه لان الفعل محض زنا في الاولى وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتمحض في الثانية

ولادليل في السمع يفيد الحمل بل ظن غير الدليل دليلا كما يظن أن جارية زوجته تحل له لظنه أنه استخدام واستخدامها حال له فلا بد من الظن والافلاشبهة أصلا لفرض أن لادليل أصلا لثبوت الشبهة في نفس الامر فلا يمكن ظنه الحمل ما باتم تكن شبهة أصلا (والثانية) وهي الشبهة المحكية (تحقق بقيام الدليل الثاني للحرمة في ذاته) كقوله عليه الصلاة والسلام أنت وما لك لا يبيد سواء ظن الحمل أو علم الحرمة لان الشبهة بنبوت الدليل قائمة في نفس الامر علمها أحد أو لم يعلمها (قوله) والحد يسقط بكل منهما لاطلاق الحديث) يعني قوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود بالشبهات (قوله) والنسب يثبت في الثاني) أي في شبهة الحمل (اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان الفعل محض زنا) لفرض أن لاشبهة ملك إلا أن الحد يسقط لظنه فضلا من الله وهو أمر راجع اليه أي الى الواطئ لا الى الحمل فكان الحمل ليس فيه شبهة حمل فلا يثبت نسب بهذا الوطء وكذا لا يثبت به عدة لأنه لا عدة من الزنا قيل هذا غير مجرى على عومه فان المطلقة الثلاث يثبت النسب منها لأنه وطء في شبهة العقد فيكفي ذلك لاثبات النسب وفي الايضاح المختلعة بعوض والختلعة ينبغي أن تكون كالمطلقة ثلاثا قال شارح بل هو على ظاهره وثبوت نسب المبتوتة عن ثلاث أو خلع ليس باعتبار وطء في العدة بل باعتبار علوق سابق على الطلاق ولذا ذكرنا أن نسب ولدها يثبت الى أقل من سنتين ولا يثبت لتمام سنتين يعني لأنه اذا كان لاقل من سنتين أمكن اعتبار العلوق قبل الطلاق بخلاف ما اذا كان لتمامها وأنت علمت في باب ثبوت النسب أنها اذا جاءت به لتمام سنتين انما لا يثبت نسبها اذ لم يدعه أما اذا ادعاه فإنه قد نص على أنه يثبت ويحمل على وطء في العدة بشبهة والكلام ههنا مطلق في عدم ثبوت النسب مع لادله لأنه زنا محض فلا بد من الجمع بحمل أحد النصين على ما هو الاولى في النظر وذلك بما ذكرنا من شبهة العقد بخلاف باقي محال شبهة الاشتباه بجارية أبيه وأمه ونحوهما فإنه لا شبهة عقد

وشبهة العبد في جارية المولى انبساط يد العبد في مال مولاه والجارية من ماله فإذا كان يظن حل الانبساط فيها بالوطء

(قال المصنف والنسب يثبت في الثاني اذا ادعى الولد ولا يثبت في الاول) أقول في الكافي اذا وطئ الجدة ولد له لا يحد لشبهة الملك فان حدث فولدت لا يثبت نسبها عند قيام الأب ونقل صاحب النهاية عن خزائن الفقيه أبي الليث اذا زني بجارية نافلته والأب في الاحياء وقال ظننت أنها علي حرام لا يحد يثبت النسب اه وفي معراج الذرية ذكر البرزوي وطئ جارية حافده والأب في الاحياء لا يجب الحد باعتبار الولد والشبهة نشأت من الأبوة وهي قائمة ولهذا يعتق عليه لكن ليس له ولاية التملك حال قيام الأب الاقرب فلا يمكن تحقيق الفراش مع مساس الحاجة في وطئها في غير الملك لكن فيه شبهة الملك فتسكت لدرء الحد ولا تسكت لاثبات النسب اه قال الاقناني الحد اذا وطئ جارية ولد له لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان الأب في الاحياء كذا ذكر الفقيه أبو الوليد في شرح الجامع الصغير اه (قوله) وقيل هذا ليس مجرى على عومه) أقول وهذا القول غير مقبول عند الشارح كما سيبي في الورق الآتي (قوله) لان هذا وطء في شبهة العقد) أقول فيه يحث

بقائه بعض الاحكام بعد الطلقات الثلاث من النفقة والسكنى وحرمة نكاح الاخوت وثبوت النسب حتى لو جاءت بالولد يثبت النسب الى سنتين فان قيل بين الناس اختلاف في أن من طلق امرأته ثلاثا هل يقع أو لا فينبغي أن يكون ذلك شبهة في اسقاط الحد أجيب بأنه خلاف غير معتد به حتى لو قضى به القاضي لم ينفذ قضاؤه وانما قيد الطلاق البائن بالمال لأنه اذا لم يكن على مال فوطئها في العدة فلا حد عليه وان قال علمت أنها علي حرام على ما يبيح شبهة أم ولد أعنتها مولاهي ما قلنا في المطلقة ثلاثا وهي في العدة من قيام أثر الفراش فكان الظن في موضع الاشتباه

(والجارية الموهوبة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود) يعني اذا قال المرتهن ظننت أنها تمحل لي لا يحدود على روايته كتاب الرهن لا يجب الحد سواء ادعى الظن أو لم يدع كما في الجارية المشتركة لأنه لو طي جارية أنعقد له فيها سبب الملك فلا يجب عليه الحد اشتبه عليه أولم يشبهه قياسا على ما لو طي جارية اشتراها على أن البائع بالخيار وأنما قلنا أنعقد له فيها سبب الملك لأنه بالهلاك يصير مستوفيا حقه من وقت الرهن وإذا كان كذلك فقد أنعقد له فيها سبب الملك في الحال ويحصل حقيقة الملك عند الهلاك ووجه ما ذكره في كتاب الحدود هو أن عقد الرهن عقد لا يفيد ملك المتعة بحال فقيامه لا يورث شبهة حكمية قياسا على الاجارة فانها لا تفيد ملك المتعة (١٤٣)

بحال فما أورث قيامها في المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه أولم يشبهه كما في الجارية المستأجرة للخدمة لأنه لا يجب إذا اشتبه عليه لأنه موضع اشتباه لأن ملك المال في الجملة سبب الملك المتعة وإن لم يكن سببا في الرهن وقد أنعقد له سبب ملك في حق المال فيشبه أنه هل ثبت له بهذا القدر ملك المتعة أولا بخلاف الاجارة فإن الثابت بهاملك المتفعة ولا يتصور أن يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشبهه وبخلاف البيع بشرط الخيار لأنه انما يفيد الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب الملك المتعة فقد أنعقد له سبب ملك المتعة وهنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الأحوال فكان بمنزلة ملك المتعة * ثم عُدَّ الشبهة في المحل وهي

فشبهة الفعل في ثمانية مواضع جارية أبيه وأمه وزوجته والمطلقة ثلاثا وهي في العدة وبأثنا بالطلاق على مال وهي في العدة وأم ولد اعتقها مولاها وهي في العدة وجارية المولى في حق العبد والجارية الموهوبة في حق المرتهن في رواية كتاب الحدود ففي هذه المواضع لاحد عليه اذا قالت ظننت أنها تمحل لي ولو قال علمت أنها على حرام وجب الحد * والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنيات والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم فيها فلا يثبت النسب بالدعوة * فشبهة الفعل في ثمانية مواضع أن يطأ جارية أبيه أو أمه وكذا جده وجدته وإن عليا أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في العدة أو بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف بينونة بلامال فهي من الحكمية أو أم ولد التي اعتقها وهي في عدته والعبد يطأ جارية مولاه والمرتحن يطأ الموهوبة في رواية كتاب الحدود وهو الاصح والمستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتحن (ففي هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت أنها تمحل لي ولو قال علمت أنها حرام على وجب الحد) ولو ادعى أحدهما الظن والاخر لم يدع لاحد عليهما حتى يفر جميعا به لهما الحرمة لأن الشبهة اذا ثبتت في الفعل من أحدا الجانبين تعدت الى الآخر ضرورة * والشبهة في المحل في ستة مواضع جارية ابنه والمطلقة طلاقا بائنا بالكنيات والجارية المبعة اذا وطئها البائع قبل تسليمها الى المشتري والمجعولة مهرًا اذا وطئها الزوج قبل تسليمها الى الزوجة لأن الملك فيهما لم يستقر للزوجة والمشتري والمالك كان مسطاعا على وطئها تلك اليد مع الملك وملك السيد ثابت والملك الزائل مزلزل والمشتري كذا في الواطي وغيره والمرهونة اذا وطئها المرتحن في رواية كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمتحيرة (ففي هذه المواضع لا يجب الحد وإن قال علمت أنها على حرام) لأن المانع هو الشبهة وهي هنا قائمة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة فيها شبهة أنها ليست بثابتة نظرا الى دليل الحل على ما تقدم من قوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لا يبيك ونحوه ولا اعتبار بعرفته بالحرمة وعدمها وفي الايضاح في المرهونة اذا قال ظننت أنها تمحل لي ذكر في كتاب الرهن أنه لا يحد وفي كتاب الحدود يحذف فلا يعتبر ظنه لأنه لا استيفاء من عينها بل من معناها فلم يكن الوطء حاصلًا في محل الاستثناء أصلا فلا شبهة فعل وصار كالغريم اذا وطئ جارية الميت ووجه عامة الروايات أنه أنعقد فيها سبب الملك في الحال ويصير مستوفيا ومالك بالهلاك من وقت الرهن فصار كجارية اشتراها والخيار للبائع ووجه رواية كتاب الحدود أن عقد الرهن لا يفيد ملك المتعة بحال فهي كالمستأجرة للخدمة ومقتضاه أن يجب الحد وإن اشتبه إلا أن ملك العين في الجملة سبب الملك المتعة وإن لم يكن في الرهن سببا بخلاف الاجارة فإن الثابت بهاملك المتفعة ولا يمكن كونه سببا لملك المتعة وبخلاف البيع بالخيار فإنه يفيد الملك حال قيام الجارية بخلاف المرهونة لا يفيد الملك إلا مع هلاكها فلا يتصور كون ملكها سببا للاستمتاع بها فكان كملك المتفعة هذا وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطء جارية عبده المأذون المدينون ومكاتبه ووطء البائع الجارية المبعة بعد

بحال فما أورث قيامها في المحل شبهة حكمية وعلى هذا كان يجب عليه الحد اشتبه أولم يشبهه كما في الجارية المستأجرة للخدمة لأنه لا يجب إذا اشتبه عليه لأنه موضع اشتباه لأن ملك المال في الجملة سبب الملك المتعة وإن لم يكن سببا في الرهن وقد أنعقد له سبب ملك في حق المال فيشبه أنه هل ثبت له بهذا القدر ملك المتعة أولا بخلاف الاجارة فإن الثابت بهاملك المتفعة ولا يتصور أن يكون ذلك سبب ملك المتعة بحال فقد اشتبه عليه ما لا يشبهه وبخلاف البيع بشرط الخيار لأنه انما يفيد الملك حال قيام الجارية وملك المال حال قيام الجارية سبب الملك المتعة فقد أنعقد له سبب ملك المتعة وهنا انما يملك مالية المرهون عند الهلاك وملك المال بعد الهلاك لا يفيد ملك المتعة في حال من الأحوال فكان بمنزلة ملك المتعة * ثم عُدَّ الشبهة في المحل وهي

في ستة مواضع على ما ذكرها (جارية ابنه) لقيام المقتضى للملك وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لا يبيك (والمطلقة طلاقا بائنا بالكنيات) لاختلاف الصحابة في كونها رجعية أو بائنة (والجارية المبعة في حق البائع قبل التسليم) لأن اليد التي كان بها مسطاعا على الوطء باقية بعد فسادت شبهة في المحل

(قوله فما أورث قيامها في المحل شبهة حكمية) أقول لفظة ما في قوله فما أورث نامية (قوله وإن لم يكن سببا في الرهن) أقول لأنه انما يملك مالية المرهون بعد الهلاك وذلك لا يقبل ملك المتعة كما سئل كره

(والمهورة في حق الزوج قبل القبض) لقيام ملك اليد (والمشتركة) لقيام الملك في النصف (والمهونة في حق المرتين في رواية كتاب الرهن) وقد ذكرنا وجهه (ففي هذه المواضع لا يحد) بكل تقدير وهذا النوعان من الشبهة هو ما كان راجعا الى الفاعل والقائل وثم شبهة أخرى وهي التي ثبتت بالعقد فانما عند أبي حنيفة تثبت به سواء كان العقد حلالا أو حراما متفقا عليه (١٤٣) أو مختلفا فيه وسواء كان الواطئ عالما

بالحرمة أو جاهلا بها (وعند العلماء) الباقي لا تثبت اذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى (اذا عرفنا هذا) أي هذا الذي ذكرنا من بيان نوعي الشبهة سهل تخريج الفرق على ذلك وهو واضح مما ذكرناه وقوله

(وقد نطق الكتاب) يعني قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد وقوله (ولا يعتبر قول المخالف فيه) يريد به قول الزيدية والامامية فان الزيدية تقول اذا طلقها ثلاثا جله لا يقع الا واحدة والامامية تقول انه لا يقع شيء أصلا لكونه خلاف السنة ويرسمون أنه قول على رضي الله عنه (لانه خلاف الاختلاف) والفرق بينهما أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفا والمقصد واحدا والخلاف أن يكون كلاهما مختلفا وقوله (ولو قال ظننت أنها تحل لي) ظاهر وقوله (في حق النسب) يعني النسب باعتبار العداوة السابق على الطلاق لا النسب بهذا الوطء فانه لا يثبت

والمهورة في حق الزوج قبل القبض والمشاركة بينه وبين غيره والمهونة في حق المرتين في رواية كتاب الرهن ففي هذه المواضع لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام ثم الشبهة عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وان كان متفقا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت اذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك ان شاء الله تعالى اذا عرفنا هذا (ومن طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام حمد) لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منتفية وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل وعلى ذلك الاجماع ولا يعتبر قول المخالف فيه لانه خلاف الاختلاف ولو قال ظننت أنها محل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان أثر الملك قائم في حق النسب والحبس والنفقة فاعتبر ظنه في اسقاط الحد

القبض في البيع الفاسد والتي فيها الخيار للمشتري وينبغي أن يراد جاريته التي هي أخته من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستبراء يفيد ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها أو عبطا وعنتها لابنه أو جاعه أمهاتم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حد عليه ولا على فاذقه لان بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرأ بذلك الحد فلاقتصار على الستة لافائدة فيه (قوله ثم الشبهة عند أبي حنيفة تثبت بالحد وان كان العقد متفقا على تحريره وهو عالم به وعند الباقي لا تثبت هذه الشبهة اذا علم بتحريره ويظهر ذلك في نكاح المحارم) فصارت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة الفحل وشبهة الحل وشبهة العقد وكذا قسمها في المحيط وذكر في شبهة العقد أن بطا التي تزوجها بغير شهود أو بغير إذن مولاه وهي أمة أو وطئ العبد من تزوجها بغير إذن مولاه قال ولو تزوج أمة على حرة أو مجوسية أو خسافي عقد أو جمع بين أختين بوطء وقال علمت أنها حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة وعنده ما يجب الحد (قوله وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل) اذا قال تعالى فان طلقها يعني الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره (وعلى ذلك الاجماع فلا يعتبر قول المخالف فيه) أي في الحل وهم الامامية والزيدية القائلون بان الطلاق الثلاث بكامة لا يقع به الا واحدة فتكون حلالا لزوجها (لانه خلاف) بعد تقرر الاجماع فلا يعتبر (الاختلاف) كإثبات الامامية حال تردد الواقعة بينهم قبل تقرر الاجماع ليعتبر وهذا لما قدمناه في أول كتاب الطلاق من أن اجماع الصحابة تقرر في زمن عمر على ذلك وأن الأحاديث الواردة في أنها تكون واحدة يجب كونها كانت مقيدة الى آخر ما يعلم فيما أسلفناه وصح عن علي رضي الله عنه وقوع الثلاث خلاف ما نقلوا عنه ثم لا يخفى أن ترتيب المصنف بالفاء قوله فلا يعتبر انما هو على الاجماع لا على المجموع منه ومن قوله نطق الكتاب بانتفاء الحل لان محل انتفاء الحل في الكتاب ما اذا وقع الثالثة بعد تقدم نكاحين ولا خلاف لاحد فيها انما خلافهم في الثلاث مرة واحدة وليس هو متناول النص (قوله ولو قال ظننت أنها محل لي لا يحد لان الظن في موضعه لان أثر الملك قائم بقيام العدة حتى يثبت النسب اذا ولدت وله حبسها عن الخروج وعليه نفقتها ولذا يحرم عندنا نكاح أختها أو أربع سواها وتنتعج شهادة كل منهما لصاحبه فامكن أن نفيس حل الوطء على بعض هذه الاحكام فيجعل الاشتباه عليه عذرا في سقوط الحد عنه بخلاف ما لو وطئ امرأة أجنبية وقال ظننت

(قوله والمهورة في حق

الزوج) أقول أي التي جعلت مهرا (قوله قبل القبض) أقول أي قبل قبض الزوجة (قوله هو ما كان راجعا الى الفاعل الخ) أقول كأنه يشترط دفع اختلال الحصر بتقييم المقسم عما يكون راجعا الى أحدهما (قال المصنف ثم الشبهة عند أبي حنيفة حيث شد تثبت بالعقد) أقول أي الشبهة في المحل وعندهما تلك شبهة اشتباه فلا خلل في الحصر في نوعين كما لا يخفى ولوسلم أنها مغايرة لهما فالقسم هو الشبهة التي لا اختلاف فيها

وأم الولد إذا اعتقها مولاهما والمختلعة والمطلقة على مال غنوة المطلقة الثلاث لثبوت الحرمة بالإجماع
وقيام بعض الأئمة في العدة (ولو قال لها أنت خلية أو برة أو أمرك بيدك فاخترت نفسها ثم وطئها
في العدة وقال علمت أنها على حرام لم يحد) لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه فمن مذهب عمر
أنها تطليقة رجعية وكذا الجواب في سائر الكنايات وكذا إذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك
(ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد لده وان قال علمت أنها على حرام) لان الشبهة حكيمية لانها تنشأت
عن دليل وهو قوله عليه السلام أنت ومالك لأبيك والابوة قائمة في حق الحد

أنها تحل لى أو جارية أجنبية على ما يأتي لانه في غير موضعه (قوله وأم الولد إذا اعتقها مولاهما) وهي
في العدة (والمختلعة والمطلقة على مال كالمطلقة ثلاثا لثبوت الحرمة بالإجماع) يريد حرمة أن يطأها
في العدة بخلاف الرجعية فإنه لا إجماع في حرمة وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام لا يحد لاختلاف
أوامرك بيدك فاخترت نفسها ونحوه ثم وطئها في العدة وقال علمت أنها على حرام لا يحد لاختلاف
الصحابة في الكناية (فمن مذهب عمر أنها) أى الكنايات (رجعية) وكذا عن ابن مسعود في مصنف
عبد الرزاق ح حدثنا الثوري عن منصور حدثني إبراهيم عن علقمة والاسود أن ابن مسعود جاء اليه رجل
فقال كان بيني وبين امرأتى كلام فقالت لو كان الذي بيدك من أمرى بيدى لعلمت كيف أصنع قال
فقلت لها قد جعلت أمرك بيدك فقالت أنا طالق ثلاثا قال ابن مسعود أراها واحدة وأنت أحق
بالرجعة وسألنا أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه فقال ماذا قلت قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها
قال وأنا أرى ذلك وزاد من طريق آخر ولورأت غير ذلك لم نصب وأخرج ابن أبي شيبة عنهما في
مصنفه أنهما قالوا في البرية والخليفة هي تطليقة واحدة وهو أملك برجعتها وأخرج محمد بن الحسن في
الأئمة أنهما أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن إبراهيم النخعي أن عمر بن الخطاب وعبد الله بن
مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان في المرأة إذا أخبرها زوجها فاختارته فهي امرأته وإن اختارت نفسها
فهي تطليقة وزوجها أملك بها ومن مذهب علي في خلية أو برة أنها ثلاث على ما أخرجه عنه ابن
أبي شيبة إلى غير ذلك مما عن غيرهم فيها أنها واحدة أو ثلاث وهذا يعرف خطأ من بحث في
المختلعة وقال ينبغي ككونها من ذوات الشبهة الحكيمية لا اختلاف الصحابة في الخلع وهذا غلط لان
اختلافهم فيه إنما هو في كونه فسحا أو طلاقا وعلى كل حال الحرمة ثابتة فإنه لم يقل أحد من المختلعة على
مال تقع فرقها طلاقا رجعيًا وكذا الوفاى ثلاثا بالكناية فوق من فوطئها في العدة عن الطلاق الثلاث
وقال علمت أنها حرام لا يحد لتحقيق الاختلاف وإذا كان كذلك كان هذا من قبيل الشبهة الحكيمية
وعرف أن تحقيقها بقيام الدليل والنايات هنا قيام الخلاف ولم يعتبره أبو حنيفة حتى لم يخفف النجاسة به
فوجهه أن قول المخالف عن دليل قائم البتة وإن كان غير معمول به كما أن قوله عليه الصلاة والسلام
أنت ومالك لأبيك غير معمول به في إثبات حقيقة ملك الأب لمال ابنه نفسه وهذه المسئلة يلغز بها
فيقال مطلقة ثلاثا وطئت في العدة وقال علمت حرمتها لا يحد وهي ما وقع التسلات عليها بالكناية
(قوله ولا حد على من وطئ جارية ولده أو ولد لده) وإن كان ولده حيا وإن لم تكن له ولاية تملك مال ابن
ابنه حال قيام ابنه وتقدمت هذه المسئلة في باب نكاح الرقيق ثم في الاستيلاء وهذا لان الشبهة
حكيمية لانها عن دليل هو ما رواه ابن ماجه عن جابر بسند صحيح نص عليه ابن القطان والمنذرى
عن جابر أن رجلا قال يا رسول الله إن لى مالاً وولداً وأبى يريد أن يحنأه ما لى فقال أنت ومالك لأبيك
وأخرج الطبرانى في الأصغر والبيهقى في دلائل النبوة عن جابر جابر بن عبد الله عليه الصلاة والسلام
فقال يا رسول الله إن أبى يريد أن يأخذ مالي فقال عليه الصلاة والسلام ادع إليه فلما جاء قال له
عليه الصلاة والسلام إن ابنك يزعم أنك تريد أن تأخذ مالي فقال سل له هل هو الأعمانه أو قرابته أو

وقوله (وكذا إذا نوى ثلاثا لقيام الاختلاف مع ذلك) أى كذلك الحكم إذا نوى من ألفاظ الكناية ثلاثاً ثم وطئها في العدة لا يحد وإن قال علمت أنها على حرام لان اختلاف الصحابة لا يرتفع بنية الثلاث فكانت الشبهة قائمة فلا يجب الحد وقوله (ولا حد على من وطئ جارية ولده وولد لده) يعنى وإن كان ولده حيا وقد يشير إلى ذلك تعليق الكتاب وهو قوله والابوة قائمة في حق الحد

قال (ويثبت النسب منه وعليه قيمة الجارية) وقد ذكرناه (واذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها محل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه) وإن قال علمت أنها على حرام حد وكذا العبد إذا وطئ جارية مولاه) لأن بين هؤلاء انبساط في الانتفاع فظنه في الاستمتاع

ما أنفق على نفسه وعيالي قال فهبط جبريل عليه السلام فقال يا رسول الله إن الشيخ قال في نفسه شعرا لم تسمعه أذنائه فقال له عليه الصلاة والسلام قلت في نفسك شعرا لم تسمعه أذنالك فهاهنا فقال لا يزال يزيدنا الله بك بصيرة وبقيتنا من أنشأ يقول

غدوتك مولودا وميتك بافعا * فعل بما أجنى عليك وتنهل
إذا ليلة ضافتك بالسقم لم آبت * لسقك الأساهرا أتعلم
تخاف الردى نفسي عليك وإنما * لتعلم أن الموت حتم موكل
كأنني أنا المطروق دونك بالذي * طرقت به دوني فبعيني تهمل
فلما بلغت السن والغاية التي * اليك مرأافك كنت أو مل
جعلت جزائي غلظة وفظاظة * كأنك أنت المنعم المتفضل
فليتك أذلم ترع حق أوقى * فعلت كما الجار الجاور يفعل
فأوليتني حق الجوار ولم تكن * على بيمال دون مالك تغفل

وقوله (وقد ذكرناه) أي في
باب نكاح الرقيق

قال فبكى صلى الله عليه وسلم ثم أخذ بتليب ابنه وقال اذهب أنت ومالك لأبيك وروى حديث جابر الأول من طرق كثيرة وقول المصنف بعد هذا (ويثبت النسب) يقتضي باطلا فانه أن يثبت نسب ولد الجارية من وطئه والد سيدها أو جدها وان كان ولده الذي هو سيد الأمة حيا فانه قال في وضع المسئلة لأحد على من وطئ جارية ولده وولده ثم قال ويثبت النسب أي من وطئ جارية ولده وولده ولكنه إنما أراد من وطئ جارية ولده فقط بدليل قوله وعليه قيمة الجارية وهو فرع عما قبلها والجد لا يملكها حال حياة الأب وما وقع في نسخ النهاية مما نقله عن خزنة الفقه لابي الليث إذا زنى بجارية نافلت له والأب في الأحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بغلظه وأنه سقط عنه لفظة لا لأن جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح في شرح الجامع الصغير أنه لا يثبت لأنه محجوب بالأب وصرح به في الكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية ولده فحاشا بولده فادعاء فان كان الأب حيا لم تثبت دعوة الجدة إذا كذبه وكذا الولد لأن صحة الاستيلاء تبني على ولاية نقل الجارية إلى نفسه وليس للجد ولاية ذلك في حياة الأب ولكن إن أقر به ولد الولد عتق باقراره لأنه زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فيعتق عليه بالقسرية ولا شيء على الجدة من قيمة الأمة لأنه لم يملكها وعليه العقر لأن الوطء ثبت باقراره وسقط الحد للشبهة الحكيمة وهي البنوة فيجب العقر وكذلك إن كانت ولده بعد موت أذبل لأقل من ستة أشهر لأننا علمنا أن العلوق كان في حياة الأب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية تنقلها إلى نفسه وإن كانت ولده بعد موته بستة أشهر فهو مصدق في الدعوة صدقه ابن الابن أو كذبه لأن العلوق حدل بعد موت الأب والجد عند عدم الأب كالأب في الولاية فله أن ينقلها إلى نفسه بدعوة الاستيلاء (وقوله وإذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته وقال ظننت أنها محل لي فلا حد عليه ولا على قاذفه) وزفر بحمده لقيام الوطء إنسالي عن الملك وشبهته ولا عبرة بتأويله الفاسد كالأوطئ جارية أخيه أو عمه على ظن أسهل (وكذا العبد إذا وطئ جارية مولاه) فقال ظننت حلها لي لا يحد وإن قال علمت حرمتها حد (لأن بين هؤلاء) أي بين الإنسان وبين أبيه وأمه وزوجته والعبد وأمة سيده (انبساط في الانتفاع) ظن أن منه الاستمتاع بخلاف ما بين

قوله (وكذا اذا قالت الجارية) معطوف على قوله وقال ظننت انها محلى وقد قدمناه وقوله (في الظاهر) يتعلق بقوله وكذا أى لاحد على العبد في ظاهر الرواية (لان الفعل واحد) فور ود الشبهة في احد الجانبين يكنى لاسقاط الحد عن الآخر فان قيل بشكل هذا بما اذا نفي البالغ بصية حيث يجب الحد على البالغ دون الصبية مع ان الفعل هناك أيضا واحد أحسب بان سقوط الحد في جانب الصبية لم يكن باعتبار الشبهة (١٤٦) بل باعتبار عدم الاهلية للعقوبات وكلا منافيا اذا تمكنت في فعل واحد من أحد

الجانبين شبهة فان ذلك يؤثر في الجانب الآخر (وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت انها محلى لي حد لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما ينبتا) يعني قوله لا انبساط في المال فيما بينهما فان قيل لم يجعل هذا كالسرقه يعني اذا سرق مال أخيه أو أخيه لا يقطع أجيب بان بعضهم هناك يدخل بيت بعض من غير استئذان ولا حشمة فلم يتحقق هناك الحرز والقطع دائر مع ذلك الحرز وأما هنا فالحل دائر مع الملك أو العقد ولم يوجد الملك ولا شبهة ولا العقد فيجب الحد قال (ومن زفت اليه غير امرأته) هذا من باب الشبهة في المحل لان الفعل صدر منه بناء على دليل أطلق الشرع له العمل به وهو الاخبار بانها امرأته فجعل الملك كالنائب لدفع ضرر الغرور كمن استغرى جارية فوطئها ثم استخفت اعتبر الملك كالنائب لدفع الغرور كذلك ههنا ولها إذا جاءت بولديت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح

فكان شبهة اشتباه الآية زنا حقيقة فلا يحد قاذفه وكذا اذا قالت الجارية ظننت أنه محلى لي والفعل لم يدع في الظاهر لان الفعل واحد (وان وطئ جارية أخيه أو عمه وقال ظننت أنها محلى لي حد) لانه لا انبساط في المال فيما بينهما وكذا سائر المحارم سوى الولاد لما ينبتا (ومن زفت اليه غير امرأته وقالت النساء إنها زوجت فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) قضى بذلك على رضى الله عنه وبالعدة ولا يعتمد الانسان وأخيه ووجهه على ما يأتي (فكان شبهة اشتباه الآية زنا حقيقة فلا يحد قاذفه) وقوله (وكذا الجارية) أى اذا قالت الجارية ظننت أن عبده ولاى أو ابن مولاي أو مولاتي يحلى لي أو زوج سيدي وكذا في الآخرين (والفعل لم يدع) ذلك لا يحد (في ظاهر الرواية لان الفعل واحد) وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يحد الفعل لان الشبهة انما تمكنت في التبوع وهي المرأة لانها تابعة في الزنا فلا تكون متمكنة في الأصل بخلاف ثبوتها في جانب العبد اذا قال ظننت حلها لان الثبوت في الأصل يستتبع التبوع وأجيب بان الفعل لما كان واحدا له نسبة اليهما كان ما ثبت فيه ما يتعلق بكل من طرفيه وأورد عليه ما لو زنى البالغ بصبية يحدودونها أجيب بان سقوط الحد عن الصبية لا للشبهة في الفعل فانه لم يثبت شبهة فوجب الحكم عليه وانما تعذر إيجابه عليها لانها ليست أهلا للعقوبة بخلاف ما نحن فيه فان الشبهة لما تحققت في الفعل نفت الحد عن طرفيه وإذا سقط الحد كان عليه العقر لزوجه وغيرها ولا يثبت نسب ولدها لوجاهته بجارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة انه ولده (قوله وان وطئ جارية أخيه أو عمه) ونحوهم من كل قرابة غير الولاد كالخال والخالة (وقال ظننت انها محلى لي حد) لانه لا شبهة في الملك ولا في الفعل لعدم انبساط كل في مال الآخر فدعوى ظنه الحل غير معتبرة ومعنى هذا أنه علم أن الزنا حرام لكنه ظن ان وطئه هذه ليس زنا محرما فلا يعارض ما في المحيط من قوله شرط وجوب الحد أن يعلم أن الزنا حرام وانما فيه مسألة الحربى اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال لا يلتفت اليه ويحد وان كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرام في جميع الاديان والمثل لا يختلف في هذه المسئلة فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلى أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحد لا تنفاه شرط الحد ولو أراد أن المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل الحدوى أو غير صحيح لان الشرع لما أوجب على الامام أن يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لانه لا يجب على الزانى أن يحد نفسه ولأن يقرب بالنابل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله تعالى التوبة والانابة ثم اذا اتصل بالامام ثبوت وجوب الحد على الامام هذا وأورد أنه لو سرق من بيت أخيه ووجهه ونحوهم لا يقطع فظهر أن بينهما انبساطا أجيب بان القطع منوط بالاختصاص الحرز ودخوله في بيت هؤلاء بلا حشمة واستئذان عادة تنفي معنى الحرز فان تنفي القطع أما الحد فنوط بعدم الحل وشبهته وهو ثابت هنا (قوله ومن زفت) أى بعثت (اليه غير امرأته) وقال النساء هي زوجتك فوطئها لا حد عليه وعليه المهر) وهذه اجاعية لا يعلم فيها خلاف ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة

من

اذا جاءت بولديت النسب ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت وكلامه واضح

(قوله هذا من باب الشبهة في المحل) أقول فيه بحث بل الظاهر أنه من باب شبهة الاشتباه كما صرح به الزيلعي والنسفي في الكافي وصاحب الايضاح ألا ترى أن انظاره ان علم انها ليست امرأته يحد وذلك يكون في شبهة الاشتباه ليس الا (قوله بناء على دليل أطلق الشرع الخ) أقول نعم الا انه مع قيام دليل الحرمة والشبهة في المحل تكون مع قيام الدليل النافي للحرمة (قوله ولو كانت الشبهة في الفعل لما ثبت قول فيه) أن القياس كان ذلك الا انه ثبت على خلاف القياس دفعا للضرر والغرور كما اعترف به

دليلا وهو الاخبار في موضع الاشتباه اذا الانسان لا يميز بين امراته وبين غيرها في اول الوهلة نصار كالمغرور ولا يجد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله لان الملك من عدم حقيقته (ومن وجد امرأه على فراشه فوطئها فعليه الحد) لانه لا اشتباه بعد طول العجبة فلم يكن الظن مستندا الى دليل وهذا لانه قد يسام على فراشها غيرهما من المحارم التي في بيتها وكذا اذا كان أعشى لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره الا ان كل دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي عليه الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا أضيف الى الذكور

من المشايخ ودفع بانه ثبت النسب من هذا الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالأوجه انها شبهة دليل فان قول النساء هي زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في العمالات ولذا حل وطء الامة اذا جاءت الى رجل وقالت مولاي أرسلني اليك هدية فاذا كان دليلا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي ثبت معها النسب وعلى المزفوفة العدة (قوله) ولا يجد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف) فان احصائه لا يسقط عندهم هذا الوطء لانه وطئها على انه نكاح صحيح معتمد دليل لا ولا أثبت النسب والمهر باجتماع العجبة فيكون وطئا حلالا ظاهرا وأجيب بانه لما تين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ايراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كونها شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل انه لو اعتبر شبهة اشتباه أشكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا ان فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على تعللي بكذب النساء لا يجد ويحد قاذفه والحق أنه شبهة اشتباه لانعدام الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع شرعا ليس هو الدليل المعتبر في شبهة المحل لان الدليل المعتبر فيه هو ما مقتضاه ثبوت الملك نحو أنت ومالك لا ييك والملك القائم للشريك لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب للاجماع فيه وبهذه والمعتدة ظهر عدم انضباط ما مهده من أحكام الشبهتين (قوله) ومن وجد امرأه على فراشه فوطئها فعليه الحد) خلافا للامة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد فاسوها على المزفوفة بجماع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة ههنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأة على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه (وهذا لانه قد ينم على الفراش غير الزوجة) من حبائهن الزائرات لها وقرباتها فلم يستند الظن الى ما يصلح دليل حل فكان كالأول من المستأجرة للخدمة والمودعة حلالا فوطئها فانه يحد قال (وكذا اذا كان أعشى) لان الوجود على الفراش كما ذكرنا ليس صالحا لاستناد الظن اليه (وغيره) مثل ما يحصل بالنفخة والحركات المألوفة فيحد أيضا (الا اذا دعاها فأجابته أجنبية وقالت أنا زوجتك فواقعها لان الاخبار دليل) وجاز تشابه النفخة خصوصا لم تطل العجبة وقيده بقوله وقالت أنا زوجتك لانها لو لم تقله بل اقتصرت على الجواب بنعم ونحوه فوطئها يحد لانه يمكن التمييز أكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفس الى أنها هي (قوله) ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها) بأن كانت من ذوى محارمه بنسب كأمه وأبنته (فوطئها لم يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) وسفيان الثوري وزفر وان قال علمت انها على حرام ولكن يجب عليه بذلك المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير سياسة لاداء مقدر شرعا اذا كان عالما بذلك واذا لم يكن عالما بحد ولا عقوبة تعزير (وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي) وكذا ما ت وأحد (يجب الحد اذا كان عالما بذلك) (١) وكان يجب أن يوسط الضمير المنفصل فيقول وقالاهما والشافعي لما عرف أن العطف على ضمير الرفع المتصل

قوله (ولا يجد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف) يعني انه يقول فيها ان احصائه لم يسقط بهذا النعل لانه بنى الحكم على الظاهر فقد كان هذا الوطء حلالا في الظاهر فلا يسقط به احصائه ووجه الظاهر أن الملك من عدم حقيقة فلم يبق الظاهر الاشبهة وبها يسقط الحد ولا يقيم الحد على قاذفه وقوله (لانه قد ينم على فراشها غيرهما من المحارم التي في بيتها) يعني فلا يصلح مجرد النوم على فراشها دليل شرعا فكان مقصرا فيجب الحد وانما قال (وقالت أنا زوجتك) لانها اذا أجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد كذا في الايضاح (ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لا يجب عليه الحد عند أبي حنيفة) ولكن يوجع عقوبة اذا كان علم بذلك وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي يجب عليه الحد اذا كان علم بذلك لان هذا عقد لم يصادف محله وكل عقد لم يصادف محله يلغو (كما اذا أضيف الى الذكور)

(قوله) ووجه الظاهر الى قوله (ولا يقيم الحد على قاذفه) أقول فيه بحث

(١) وكان يجب الحد هذا انما يتشبه على نسخة وقالوا

والشافعي يعطف الظاهر على الضمير كما هو ظاهر كذا بهامش نسخة العلامة البجراوى

وهذا لان محل التصرف ما يكون محل الحكة وحكمه الحل وهي من المحرمات ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العقد صاف محل لان محل التصرف ما يقبل مقصوده والاني من بنات آدم قابلة للتوادوه والمقصود وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيموث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لانفس الثابت الا أنه ارتكب جريرة وليس فيها حد مقدر فيعزر

لا يجوز الا أن فصل بضمير منفصل أو غيره على قول والافشاد ضعيف وعلى هذا الخلاف كل محرمة برضاع أو صهرية متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحاظ الدين منكوحة الغير ومعتدنه ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا فيه كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه اتفاقا التمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج محجوسية أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة انما تنفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأييد وفي بعض الشروح أراد بنكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمه لمة الثلاث ومنكوحة الغير ومعتدنه الغير ونكاح الخامسة وأخت المرأة في عتقها والمجوسية والأمة على الحرية ونكاح العبد والأمة بلا إذن المولى والنكاح بغير شهود ففي كل هذا لا يجب الحد عند أبي حنيفة وان قال علمت أنها على حرام وعندهم يجب اذا علم بالتحريم والافلا ثم قال ولكنهما قالوا فيما ليس بحرام على التأييد لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارض حيث جعل في الكافي الأمة على الحرية والمجوسية والأمة بلا إذن السيد وتزوج العبد بلا إذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يحد وأضاف الى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التحرير ثم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج المجوسية وماعها لان الشبهة انما تنفي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التأييد يقتضي حينئذ أن لا يحد عندهما في تزوج منكوحة الغير وماعها لانها ليست محرمة على التأييد فان حرمتها مقيدة ببقاء نكاحها وعدتها كما أن حرمة المجوسية مغبية بتجسسها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طلقت وانقضت عتقها حلت وأنه لا يحد عندهما الا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذين يعتمدون على نقلهم وتحريمهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا في ابن المنذر عنهما أنه يحد في ذات المحرم ولا يحد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج مجوسية أو خاسية أو معتدة وعبارة الكافي للعالمكم نفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة عن لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحد أيضا وبوجه عقوبة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمدان علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم الى هنا لفظه فعمم في المرأة التي لا يحل له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خص مخالفته ما بذوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك على ما عرف في الروايات وفي مسئلة المحارم رواية عن جابر رضي الله عنه أنه يضرب عنقه ونقل عن أحمد واسحق وأهل الظاهر وقصر ابن حزم قتله على ما اذا كانت امرأة أبيه قصر اللحدب الا في مورد وفي رواية أخرى عن أحمد تضرب عنقه ويؤخذ ما له لبيت المال وذلك الحديث البراءة قال لقيت خالي ومعه راية فقلت له أن تريد قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى رجل نكح امرأة أبيه أن أضرب عنقه وأخذ ما له وهذا الحديث رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن وروى ابن ماجه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وقع على ذات محرم منه فاقتلوه وأجيب بأن معناه أنه عقد مستحلا فارتد بذلك وهذا لان الحد ليس ضرب العنق وأخذ المال بل ذلك لازم للكفر وفي بعض طرقه عن معاوية بن قرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث جده معاوية الى رجل عرس بامرأة

(التصرف) بيان لقوله عقد لم يصادف محله لان محل التصرف (ما يكون محلا لحكمه) وهذا الحل ليس محلا لحكمه (لان حكمه الحل وهي من المحرمات ولا يبي حنيفة أن العقد صاف محل لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده) وهو التوالدهما (وبنات آدم قابلة لذلك) قوله وهذا الحل ليس محلا لحكمه قلنا ليس محلا لحكمه أصلا أو في وقت دون وقت والأول ممنوع لانه كان محلا له في شريعة من قبلنا والثاني مسلم ولكن كونه بخلاف الجملة لا يجوز أن يكون شبهة في درء الحد فالفعل لم يقع زنا لا لغة ولا عرفا فان أهل اللغة لا يفصلون بين الزنا وغيره الا بالعقد والفرض وجوده وأولاد أهل الذمة من محارمهم لا تنسب الى الزنا في العرف وهم يقررون على نكاح المحارم ولا يقررون على الزنا بل يحدون عليه (و) اذا ثبت أن العقد صاف محله (كان ينبغي أن ينعقد في حق جميع الاحكام الا أنه تقاعد عن افادة حقيقة الحل) بتحريم الشرع في ديننا (فيموث الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا أنه ارتكب جريرة وليس فيها حد مقدر فيعزر)

أبيه أن يضرب عنقه ويخمس ماله وهذا يدل على أنه استحل ذلك فأرتبه ويدل على ذلك أنه ذكر في الحديث أنه عزم بها وتعربسه بها لا يستلزم وطأها بها وغير الوطء لا يجهده فضلا عن القتل حيث كان القتل كان للردة وهذا لا يخرج عن نظر فإن الحكم لما كان عدم الحد والقتل بغير الوطء كان قتله جائزا كونه لوطئه وكونه لردته فلا يتعين كونه للردة ويجب بأنه أيضا لا يتعين كونه لوطء فلا دليل فيه على أحدهما بعينه وذلك يكفينا وقالوا جازفيه أحدا الأمرين أنه للاستحلال أو أمر بذلك سياسة وتعزيرا وجهه القائل بالحد أنه ووطء في فرج مجمع على تحريره من غير ملك ولا شبهة ملك والواطيء أهل للعقد عالم بالتحرير فيجب الحد كما لو لم يوجد العقد وليس العقد شبهة لانه نفسه جنابة هناوجب العقوبة انضمت الى الزنا فلم تكن شبهة كالأول كرها وعاقبها ثم زنى بها ومدار الخلاف أن هذا العقد يوجب شبهة أم لا فعندهم لا كما ذكر وعند أبي حنيفة وسفيان وزفر نعم ومدار كونه يوجب شبهة على أنه ورد على ما هو محله أولا فعندهم لا لأن محل العقد ما يقبل حكمه وحكمه الحل وهذه من المحرمات في سائر الحالات فكان الثابت صورة العقد لا انعقاده لانه لا انعقاد في غير المحل كما لو عقد على ذكر وعنده نعم لأن المحلية ليست لقبول الحل بل لقبول المقاصد من العقد وهو ثابت ولذا صح من غيره عليها ويتأمل يسير يظهر أنهم لم يتواردوا على محل واحدة في المحلية فهم حيث نفوا محليتها أرادوا بالنسبة الى خصوص هذا العاقد أي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولذا علوه بعدم حلها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها للعقد من حيث هو العقد وهو حيث أثبت محليتها أراد محليتها النفس العقد لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده فان قلت فقد أطلق الكل من الحنفية في الفقه والاصول عدم محلية المحرم لنكاح المحرم ففي الاصول حيث قالوا ان النهي عن المضامين والملاقيح ونكاح المحرم مجاز عن النفي لعدم محله وفي الفقه كثير ومنه قولهم محل النكاح أنثى من بنات آدم ليست من المحرمات فالجواب أن المراد نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وأنت علمت أن أبا حنيفة إنما أثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح ولا شك في ذلك بقي النظر في أن أي الاعتبارين في ثبوت المحلية أولى كونه قابلا للمقاصد أو كونه حلالا ان نظرنا الى المعنى وهو أن الاصل أن يتبع الحل قيام الحاجة لتدفع به وهو المقصود ترجح قوله أو الى السمع أعنى محل الاجماع وهو قول الكل ان الميعة ليست محلا للبيع مع أنها انما فيها عدم الحل ترجحوا وقد رجح قول أبي حنيفة بقوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها حكم بالبطالان وأوجب المهر وهو موسقط للعدا بالاتفاق وكونه لا يعتقده على ظاهره لا يضر لانه مؤول بتأويلين أحدهما أنه آيل الى البطلان باعتراض الولي بان كان غير كفء والاخر تخصيصه بما اذا لم يكن للمرأة ولاية على نفسها كالامة والصبية وعلى هذا فهو باطل على ظاهره وهو أقرب التأويلين لندرة فسخ ولي بسبب عدم كفاءة من زوجت المرأة نفسها منه وقد حكم فيه بالمهر ان دخل لكن في الخلاصة قال الفتوى على قولهما ولعل وجهه أن تحقق الشبهة يقتضى تحقق الحل من وجهه لان الشبهة لا محالة شبهة الحل لكن حلها ليس ثابتا من وجهه والاوجب العدة وثبت النسب ودفعت بأن من المشايخ من التزم ذلك وعلى التسليم فثبوت النسب والعدة أقل ما يبتنى عليه وجود الحل من وجهه وهو منتف في المحرم وشبهة الحل ليس ثبوت الحل من وجهه فان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت فلا ثبوت لما له شبهة الثبوت بوجهه من الوجوه ألا ترى أن أبا حنيفة ألزم عقوبته بأشد ما يكون وانما لم يثبت عقوبة هي الحد فعرف أنه رنا محض عنده الآن فيسه شبهة فلا يثبت نسبه ومن شبهة العقد ما اذا استأجرها ليزنى بها ففعل لاحد عليه ويعزر وقالوا عاها والشافعي ومالك وأحمد يحدون لان عند الاجارة لا يستباح به البضع فصار كالأول استأجرها للطبخ ونحوه من الاعمال ثم زنى بها فانه يحد اتفاقا وله

قوله (ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج) أي في غير السبيلين كالثقيذ والتبطين (عز لأنه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر) قوله (ومن أتى امرأة) قبل يريد أجنبية لأنه إذا أتى امرأة أو مملوكته (في الموضع المكره) أي الدبر لا يحد حد الزنا عندهما أيضا وإن كان محرما عليه وبه صرح في الزبادات لأن من الناس من يستعمله بقوله تعالى الأعلى أزواجهن أو مملكت أيمانهم من غير فصل بين محل ومحل (أو عمل قوم لوط فلاحده عليه) (١٥٠) عند أبي حنيفة وعز وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالوا هو كالزنا

(ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج بعز) لأنه منكر ليس فيه شيء مقدر (ومن أتى امرأة في الموضع المكره أو عمل قوم لوط فلاحده عليه عند أبي حنيفة وعز وزاد في الجامع الصغير ويودع في السجن وقالوا هو كالزنا فيحد) وهو أحد قول الشافعي وقال في قول يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ويروي فارجوا الأعلى والأسفل ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجهه فمحض حرام القصد سفع الماء وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه اضاءة الولد واشتباة الانساب وكذا هو أندر وقوعا لانعدام الداعي من أحد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وماروا ومحول على السياسة أو على المستحل لأنه بعز عند لما ينأه

فيحد حد الزنا جلدا إن كان غير محصن ورجان كان محصنا (وهو أحد قول الشافعي رحمه الله وقال في قول آخر يقتلان بكل حال) أي سواء كانا محصنين أو لم يكونا (لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول ويروي فارجوا الأعلى والأسفل ولهما أنه) أي اللواط (في معنى الزنا) وقيل أي كل واحد من العمل في الموضع المكره وفعل اللواط وفي بعض النسخ أنهم في معنى الزنا (لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجهه فمحض حرام القصد سفع الماء) وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به اللواط بالدلالة لا بالقياس لأن القياس لا يدخل فيما يدربا بالشبهات (وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجه من الاحراق بالنار وهدم الجدار عليه والتكيس من مكان مرتفع باتباع الاجار وغير ذلك) من الجنس في آتين المواضع حتى يموتا لم يختلفوا

أن المستوفى بالزنا المنفعة وهي المعقود عليه في الاجارة لكنه في حكم العين في النظر الى الحقيقة تكون محلا لعقد الاجارة فأورث شبهة بخلاف الاستتجار للطبخ ونحوه لأن العقد لم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث شبهة فيه لا في محل آخر وفي الكافي لوقال أمهرت كذا لاني بك لم يجب الحد وهكذا لوقال استأجرتك أو خدي هذه الدراهم لا طأك والحق في هذا كله وجوب الحد اذا المذكور معنى يعارضه كتاب الله قال الله تعالى الزانية والزاني فاحلدا واما المعنى الذي يفيد أن فعل الزنا مع قوله أنزى بك لا يجلد معه للفظه المهر معارض له (قوله ومن وطئ أجنبية فيمادون الفرج) بأن أو لج في مغابن بطنها ونحوه وليس المراد ما يعيد الدبر وهي المسئلة الآتية (بعز لأنه منكر) محرم (ليس فيه تقدير) ففيه التعزير ومثله ما إذا أتت امرأة امرأة أخرى فأنه ما بعز أن ذلك (قوله ومن أتى امرأة) أي أجنبية (في الموضع المكره) أي دبرها (أو عمل قوم لوط فلاحده عليه عند أبي حنيفة ولكنه بعز) ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتاد اللواط قتله الامام محصنا كان أو غير محصن سياسة أما الحد المقدر شرعا فليس حكما وقالوا هو كالزنا وهذه العبارة تفيد اعتبارهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه حكم الزنا فيحد جلدا إن لم يكن أحسن ورجان أحسن وذكر في الروضة أن الخلاف في الغلام أما لو وطئ امرأة في دبرها حد بخلأ ولا يصح أن الكل على الخلاف نص عليه في الزبادات ولو فعل هذا بعدد أو أمته أو زوجته بنكاح صحيح أو فاسد لا يحد اجساعا كذا في الكافي نعم فيه ما ذكرناه من التعزير والقتل لمن اعتاده أن رأى الامام ذلك لكن للشافعي في عبده وأمته ومنكوحته قولان وهل تكون اللواط في الجنة أي هل يجوز كونها فيها قيل إن كان حرمتها عقلا وسمعا لا تكون وإن كان سمعا فقط حاز أن تكون والصحيح أنها لا تكون فيها لأنه تعالى استبعده واستبعده فقال ما سبقكم بهما من أحد من العالمين وسماء خبيثة فقال كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنهما (وقال) الشافعي (في قول يقتلان) ففي وجهه بالسيف (بكل حال) أي بكرين كانا أو ثيبين وفي قول برجان بكل حال وبه قال مالك وأجد وفي قول آخر وهو الصحيح من مذهبه يحد جلدا وتغريبان كان

في موجب الزنا فدل على أنه ليس بزنا (ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه اضاءة الولد واشتباة الانساب) بخلاف الزنا بكرة (وكذا هو أندر وقوعا) من الزنا (لانعدام الداعي في أحد الجانبين) يعني على ما هو الجيلة السليمة (والداعي الى الزنا من الجانبين) وإذا لم يكن في معناه لا يطبق به دالة فبقى القياس والقياس في مثله باطل (ماروا) من قتله أو برجه ما (محمول على السياسة أو على المستحل) للكفر بذلك (الأنه بعز عنده) أي عند أبي حنيفة (لما ينأ) أنه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال في الزبادات والرأي فيه الى الامام إن شاء قتله إن اعتاد ذلك وإن شاء ضرب به وجسه فقوله إلا أنه استثناء من قوله ولا هو في معنى الزنا

بكر اوربجان أحسن وجه القتل ماروى أبو داود والترمذى وابن ماجه عن عبد العزيز بن محمد الدراوردي عن عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة من حديث ابن عباس رضى الله عنهما ما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوه الفاعل والمفعول به قال الترمذى انما يعرف هذا من حديث ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من هذا الوجه ورواه محمد بن اسحق عن عمرو بن أبي عمرو فقال ملعون من عمل قوم لوط ولم يذكر فيه القتل وروى عن عاصم بن عمر عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اقتلوا الفاعل والمفعول به وفي اسناده مقتل ولا يعلم أحد رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري وهو يضعف في الحديث من قبل حفظه وبسند السنن رواه أحد في مسنده والحاكم وقال صحيح الاسناد وقال البخارى عمرو بن أبي عمرو صدوق لكنه روى عن عكرمة من أكبر وقال التستالى ليس بالقوى وقال ابن معين ثقة يكره عليه حديث عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا الفاعل والمفعول به وقد أخرج له الجماعة وأخرجه الحاكم بطريق آخر وسكت عنه وتعقبه الذهبي بأن عبد الرحمن العمري ساقط وإذا كان الحديث بهذه المثابة من التردد في أمره لم يجوز أن يقدم به على القتل مستمرا على أنه حد ولو سلم جل على قتله سياسة ولهما أنه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على وجه الكمال لمجرد قصد سفح المساء بل أبلغ حرمة وتضييع الملاء لان الحرمة قد تنكشف في الزنا بالعقد وقد يتوهم الولد فيه بخلاف اللواط فيم حافى ثبت حكم الزنا به بدلالة نص حد الزنا بالقياس ولا يـ حنيفة أنه ليس بزنا ولا معناه فلا يثبت فيه حد وذلك لان العصابة اختلفت وفي موجه فتم من أوجب فيه التحريق بالنار ومنهم من قال يهدم عليه الجدار ومنهم من يلقيه من مكان مرتفع مع اتباع الاحجار فلو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على ايجاب حد الزنا عليه فاختلافهم في موجه وهم أهل اللسان أدل دليل على أنه ليس من مسمى لفظ الزنا لغة ولا معناه وأما الاستدلال بقول القائل

من كف ذات حرقى رى ذى ذكر * لها محبـان لو طي وزنا

فلعدم معرفة من ينسب اليه البيت وقول من قال حيث قال فائلهم وذكر البيت غلط وذلك أنه ليس بعربي بل هو من شعراى نواس من قصيدته التي أولها

دع عنك لوى فان اللوم لغراء * ودأوى بالتى كانت هى الداء

وهي قصيدة معروفة في ديوانه وهو مولد لا تثبت اللغة بكلامه مع أنه ينبغي تطهير كتب الشريعة عن أمثاله وأيضا لا يثبت دلالة لان المعنى المحرم في الزنا ليس اضاعة الماء من حيث هو اضاعته لجواز اضاعته بالعزل بل افضاؤه الى اضاعة الولد الذى هو اهلاؤه معنى فان ولد الزنا ليس له أب يربيه والام بمفردها عاجزة عنه فيشب على أسوأ الاحوال ولانه قد يدعيه بعض السفهاء وان لم يثبت نسبته شرعا ليختص به وينفعه وبشبهه على من هو له فيقع الثقات والفتنة وليس شئ من ذلك في اللواط (وكذا هو أندرو وقوعا من الزنا لانعدام الداعى من الجانبين) على الاستمرار بخلاف الزنا التحققه من الجانبين فيه على وجه الاستمرار لندرة وقوع الزنا بصيغة لا تشتهى أصلا اذ قلما يكون ذلك ولا عبرة بأوكديـة الحرمة في ثبوت عين موجب الآخر ولذا لا يحذر شرب البول ان جمع على نجاسته ويحذر شرب الخمر فلزم من هذا أن لا يثبت الحد بطريق الدلالة الا اذا كان في المساوى من كل وجه دون الاعلى بل ذلك قد يكون له زاجر قوى وقد لا الابعاد عقاب الآخرة وأما تخريج ما عن العصابة فروى البيهقي في شعب الايمان من طريق ابن أبى الدنيا أحد ثنا عبد الله بن عمر أحد ثنا عبد العزيز بن أبى حازم عن داود بن بكر عن محمد بن المنكدر أن خالد بن الوليد كتب الى أبى بكر انه وجد رجلا في بعض نواحي العرب ينسكح كاتنكح المرأة فجمع أبو بكر العصابة فساءلهم فكان من أشدهم في ذلك قولاً على رضى الله عنه قال

(ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جنائية وفي وجود الداعي لأن الطبع السليم ينفر عنه وانما حمل عليه نهاية السفسه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره إلا أنه يعزى لما سناه والذي يروى أنه تذييع البهيمه وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد) وعند الشافعي رحمه الله يحد لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه

هذا ذنب لم يعص به الأمة واحدة صنع الله بها ما علمت نرى أن تحرقه بالنار فاجتمع رأى الصحابة على ذلك قال ورأوا الواقدي في كتاب الرقة في آخر رقة بنى سليم وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا غسان بن مضر عن سعيد بن يزيد عن أبي نضرة قال سئل ابن عباس ما حد اللواطه قال ينظر الى أعلى بناء في القسرية فيرى منه منكسا ثم يبيع بالحجارة وروا البيهقي أيضا من طريق ابن أبي الدنيا وكان مأخذ هذا أن قوم لوط أهل كواكب ذلك حيث جعلت قراهم ونكست بهم ولا شك في اتباع الهديم بهم وهم نازلون وذكر مشايخنا عن ابن الزبير يحبس في أثنى المواضع حتى يموتاننا وأما استدلالهم بتسميتها فاحشة في قوله تعالى أنأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين فدفوع بأن الفاحشة لا تخص لغة الزنا قال تعالى ولا تقر بها الفواحش ما ظهر منها وما بطن وقول المصنف (الأنه يعزى لما ينأ) أى من أنه منكر ليس فيه شيء مقدر (قوله ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه) وكذا إذا زنى بعيسة لأنه للزجر وانما يحتاج الى الزجر فيما طريق وجوده منفتح سالك وهذا ليس كذلك لأنه لا يرغب فيه العقلاء ولا السفهاء وان اتفق بعضهم ذلك لغلبة الشبق فلا يفتقر الى الزجر لحر الطبع عنه (ولهذا لا يجب ستره في البهيمه إلا أنه يعزى لما ينأ) من أنه منكر ليس فيه تقدير شرعى ففيه التعزير (والذى يروى أنه تذييع البهيمه وتحرق فذلك لقطع امتداد التحدث به) ككراهية فتأذى الفاعل به وليس بواجب وإذا ذبحت وهى مما لا تؤكل ضمن قيمتها كان مال الكهاتمة لانه ذبحت لأجله وان كانت مما تؤكل أكلت وضمن عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا تؤكل والمراد بالمروى ما روى أصحاب السنن الأربعة عن عكرمة عن ابن عباس عنه عليه الصلاة والسلام من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه واقتلوه ما شأن البهيمه قال ما أراه لابي يوسف في عدم أكلها الآن المعنى الذى عنه الأصحاب من قطع التعبير أقرب الى النفس رواه ابن ماجه عن ابراهيم بن اسمعيل عن داود بن الحصين عن عكرمة والباقر عن عمرو بن أبى عمرو وقد قدم الكلام على عمرو وهذا ما ابراهيم بن اسمعيل بن أبى حنيفة فقال أحدثه وقال البخارى منكر الحديث وضعفه غير واحد من الحفاظ وضعف أبو داود وهذا الحديث بطريق آخر وهو أنه روى عن عاصم ابن أبى النجود عن أبى رزين عن ابن عباس موقوفا عليه ليس على الذى يأتى البهيمه حد وهو الذى روى عنه الرفع عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يقتلها ما تأول به المذكور أنفا ومحال أن يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم القتل ثم يخالفه وكذا أخرجه الترمذى والنسائى وقال الترمذى وهذا أصح من الأول ولفظه من أتى بهيمة فلا شئ عليه وأخرج الحاكم حديث عمرو بن أبى عمرو وزيادة وقال صحيح الاسناد (قوله ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج اليها) فأقر عند القاضي به (لا يقيم عليه الحد وعند الشافعي) ومالك (يحد لأنه التزم بإسلامه أحكام الاسلام أينما كان مقامه) قلنا لما ناهى ملتزم الأحكام لكن الحد ليس يجب عليه حتى يكون ملتزمه بالتزامه أحكام الاسلام بل انما يتضمن التزامه تسليم نفسه اذا وجب عليه الحد عند القاضي ففرض باقامته عليه وليس الكلام في هذا بل في نفس وجوب الحد وانما يجب على الامام عند ثبوته عنده فهذا الدليل في غير محل النزاع فالوجه أن يقال وجب على الامام الاقامة على الزانى مطلقا أينما كان زناه وحينئذ نقول امتنع بالنص

(ومن وطئ بهيمة فلا حد) عليه لأنه ليس في معنى الزنا في كونه جنائية) اذ ليس فيه تضييع الولد ولا افساد الفراش (ولا في وجود الداعي لان الطبع السليم ينفر عنه وانما يحمل على ذلك نهاية السفسه أو فرط الشبق ولهذا لا يجب ستره) أى ستر فرج البهيمه وانما أضر عليه وان لم يسبق ذكره لان ذكر البهيمه يستلزمه فكان مرجعه حكيا (الأنه يعزى لما ينأ) أنه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر وما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أتى بهيمة فاقتلوه وشاذ لا يعمل به ولو ثبت فتأويله مستحل ذلك الفعل (والذى يروى أنه تذييع البهيمه) وهو ما روى عن علي بن أبى طالب رضى الله عنه أنه أتى برجل أتى بهيمة فأمر بالبهيمه فذبحت وأحرقت بالنار (فذلك لقطع التحدث به) كي لا يعير بها الرجل اذا كانت البهيمه باقية (لأنه واجب) قال (ومن زنى في دار الحرب أو في دار البقي ثم خرج اليها) وأقر عند الامام بالزنا (لا يقيم عليه الحد وقال الشافعي رحمه الله يحد لأنه التزم بإسلامه أحكامه أينما كان مقامه

ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تقام الحدود في دار الحرب (ووجه التمسك به أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة عدم إقامة حسالان كل واحد يعرف أنه لا يمكن إقامة الحد في دار الحرب لا تقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الإقامة عدم وجوب الحد فان قيل هذا الحديث معارض بقوله فاجلدوا فلا يقبلن (١٥٣) من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر

الواحد والقياس لأنه لم يبق حجة قطعية على هذا التطبيق الشارحون وفيه نظر يعرف باستحضار قواعد الأصول وهو أن التخصيص بهما إنما يصح بعد التخصيص بلفظ مقارن وليس في الآية بوجود ويجوز أن يقال حصل التخصيص بلفظ مقارن وهو قوله تعالى كل واحد منهما فان الضمير راجع الى الزاني والزانية والزنا وطء الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه من لم يكن رجلاً وإذا خص مقارناً جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس وقوله (ولان المقصود هو الانزجار) يعني ان وجوب الحد ليس لعينه وانما هو للانزجار والاستيفاء يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر لا تقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعري عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لثلاث رقع الحكم بغرسب وانت الضمير في قوله لانهم لم تنقد بتأويل الفاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة أو بتأويل الوطأة

ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيهما فيعري الوجوب عن الفائدة ولا تقام بعد ما خرج لانهم لم تنقد موجبة فلا تنقلب موجبة ولو غزا من له ولاية الإقامة بنفسه كالتخليفة وأمير مصر يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية لانه لم تفرض اليهما الإقامة

وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان الوجوب مشروط بالقدر ولا قدرة للامام عليه حال كونه في دار الحرب فلا وجوب والاعري عن الفائدة لان المقصود منه الاستيفاء ليحصل الزجر والفرض ان لا قدرة عليه واذا خرج والحال انه لم ينقد سبباً لا يجب حال وجوده لم ينقلب موجبا له حال عدمه لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب لم يعلم له وجود وروى محمد في كتاب السير الكبير عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من زنى أو سرق في دار الحرب وأصاب بها أحداً ثم هرب فخرج الشافعية لا يقام عليه الحد والله أعلم به وعن الشافعي قال قال أبو يوسف حدثنا بعض أشياخنا عن مكحول عن زيد بن ثابت قال لا تقام الحدود في دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو قال وحديثنا عن أصحابنا عن ثور بن زيد عن حكيم بن عمار عن عمر بن الخطاب كتب الى عمر بن سعد الانصاري والى عماله أن لا تقيموا الحدود على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا الى أرض المصالحه قال الشافعي ومن هذا الشيخ ومكحول لم يدرك زيد بن ثابت وأنت تعلم أن هذا نوع انقطاع ومعتقد أبي يوسف انه داخل في الارسال وان حذف الشيخ لا يكون من العدل المجتهد الا لعلم بثبوت فلا يضر على رأي منبئي المرسل شيء من ذلك بعد كون المرسل من أئمة الشان والعدالة وهذا الاخير رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حديثان المبارك عن أبي بكر بن أبي مرزوم عن حكيم بن عمار به وزاد لثلاث حجة الشيطان أن يلحق بالكفار انتهى أثر آخر * رواه ابن أبي شيبة أيضا حديثان المبارك عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مرزوم عن حميد بن عتبة بن رومان أن أبا الدرداء انتهى أن يقام على أحد حد في أرض العدو وأخرج أبو داود والترمذي والنسائي عن بسر بن ارطاة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في السفرائتهى ولفظ الترمذي في الغزو وقال الترمذي حديث غريب والعمل عليه عند بعض أهل العلم منهم الاوزاعي يرون أن لا يقام الحد في الغزو بمحضرة العدو مخافة أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو فادرجع الامام الى دار الاسلام أقام عليه الحد * واعلم ان مع الاوزاعي أحمد واسحق قد ذهب تأخير الحد الى القول بسر بن ارطاة ويقال ابن أبي ارطاة اختلف في صحبته قال البيهقي في المعصرة أهل المدينة ينكرون سماع بسر من النبي صلى الله عليه وسلم وكان يحيى بن معين يقول بسر بن ارطاة رجل سوء قال البيهقي وذلك لما شتهر من سوء فعله في قتال أهل الحررة اه فلا أنه سمعه منه عليه الصلاة والسلام لا تقبل رواية من رضى ما وقع عام الحررة وكان من أعوانها والحق أن هذه الآثار لو ثبتت بطريق موجب للعمل معللة بمخافة لحاق من أقيم عليه بأهل الحرب وانه يقام اذا خرج وكونه يقيم اذا خرج الى دار الاسلام خلاف المذهب فان قيل ليس معنى قوله في الآثار المتقدمة حتى يخرجوا الى أرض المصالحه انه حينئذ يقيم حد الزنا الذي كان في دار الحرب بل انه اذا صار الى أرض المصالحه يقيم عليه حد الزنا اذ اني قلنا أظهر الاحتمالين الاول ولو سلم احتمالهما على السواء فلا يترجح الثاني وعلى اعتبار الاحتمال الاول هو خلاف المذهب مع انها معارضة بما أخرجه

(٣٠ - فتح القدير رابع) وقوله (ولو غزا) ظاهر وقوله (في معسكره) إشارة الى أنه لو خرج من معسكره ودخل دار الحرب وزنى فيها ثم خرج لا يقام عليه الحد (والسرية) قيل هم الذين يسرون بالليل ويختفون بالنهار ومنه غير السرايا أو بمائة (قوله احب بان مواضع الشبهة خصت من ذات الى قوله وفيه نظر) أقول قوله خصت يعني بالاجماع كما ذكره السكاكي فيمدفع نظره بذلك (قوله فخرج منه من لم يكن رجلاً الخ) أقول فيه بحث فان الزاني لم يتناوله ولا خروج الانعد الدخول فان التخصيص

وقوله (واذا دخل حربي دارنا بامان) حاصل اختلاف أصحابنا في هذه المسئلة شمول الوجوب في الذي والذمية وشمول العدم في الحربي والحربية عند أبي حنيفة وهذا الشمول لا يتغير بغيره أحد الطرفين إلا أن يكون حرياً أو ذمياً أو ذكراً أو أنثى وعند محمد عدم التغير ثابت في جانب الحربي والحربية وأما في جانب الذي فيمتفاوت بين الذكور والأنثى فيما إذا اختلف حالهما حيث يحد الذي ولا يحد الحربية وفي العكس لا يحدد وهو قول (١٥٤) أبي يوسف وأولاً وقال آخر بشمول الوجوب في الأنواع كلها (له أن المستامن التزم

أحكاماً مائة مقامه في دارنا كما أن الذي التزم مائة عمره ومن التزم أحكاماً تنفذ عليه كالسلم والذي (ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصاً) فان قيل لو كان كذلك لاقم عليه حد الشرب لانه من أحكامنا أجب بقوله (بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته) فان قلت فهو يعتقد اباحه قتل المسلم وقذفه فينبغي أن لا يقتض منه ولا يحد لقذفه قلت المعنى باعتقاد الاباحه هو أن يكون ذلك ديناً وقتل النفس والقذف حرام في دينهم فاباحتهم ذلك ليست بدین وانما هو هوى وتعصب (ولأبي حنيفة ومحمدان التزم الاحكام انما هو بالتزام القرار في الدار لان الانصاف يكونه من دارنا انما يكون بذلك والحربي ما التزم ذلك لانه دخل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصبر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به) وإذا لم يصبر من دارنا وكان دخوله لحاجة (كان ملتزماً من الاحكام ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد) لانه لما يدخل

(واذا دخل حربي دارنا بامان فزني بذمية أو زنى ذمي بحرية يحد الذي والذمية عند أبي حنيفة ولا يحد الحربي والحربية وهو قول محمد رحمه الله في الذي) يعني اذا زنى بحرية فاماً اذا زنى الحربي بذمية لا يحدد عند محمد رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله أولاً (وقال أبو يوسف رحمه الله يحدون كلهم) وهو قوله الآخر لا يبي يوسف رحمه الله أن المستامن التزم أحكاماً مائة مقامه في دارنا في المعاملات كما أن الذي التزم مائة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل قصاصاً بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل القرار بل لحاجة كالتجارة ونحوها فلم يصبر من أهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذي به وانما التزم من الحكم ما يرجع الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد لانه لما طمع في الانصاف يلتزم الانصاف

أبو داود في المراسيل عن مكحول عن عباد بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أقموا حدود الله في السفر والحضر على القريب والبعيد ولا تبالوا في الله لومة لائم والمرسل حجة موجبة قال ورويناه باسناد موصول في السنن فلا شك في عدم صحة الاحتجاج بمثل هذا الحديث على عدم الوجوب من الاصل وأيضاً معارض اطلاق فاجلدوا ونحوه فيكون زيادة فان أجيب بأنه عام خص منه مواضع الشبهة فهو مدفوع بأن الزنا نفسه ما أخذ فيه عدمه ما فاته الوطء في غير ذلك وشبهته فترتيبه سبحانه ايجاب الحد على الزنا ترتيب ابتداء على ما لا شبهة فيه فتكون هذه الاخبار مخصوصاً أول وأما الدليل العقلي المذكور فعليه أن يقال لأن سلم ان يحجز الامام عن اقامة حال دخول الزنا في الوجود يوجب أن لا فائدة في ايجاب انما ذلك لو يحجز مطلقاً فإن ثبت الوجوب في الحال معلقاً بالقدرة ولكنه يجب أن لا معنى لهذا الكلام وتصحيحه أن يقال جاز أن يثبت في الحال تعليق ايجاب بالقدرة أي اذا قدرت فأقم عليه فالوجوب معدوم في الحال وموجود عند تحقق القدرة في المآل لأن المعلق بالشروط كذلك وحينئذ جوابه ان هذا المعنى يمكن لكن أين دليله فان الآيات انما تنفد تغيير الوجوب لا تعليقه ونحن نعلم أن القدرة شرط التكليف فنعلم انتفاء مقتضاها في الزاني في دار الحرب فإين دليل تعليق ايجاب حال الزنا في دار الحرب باقتدار الامام عليه فإذا لم يثبت لم يثبت تعليقه كما لم يثبت تغييره فان أجيب بأن تعليقه يثبت بما تقدم من الآيات المقتضية أنه اذا رجع الى دار الاسلام أقامه يدفع بأنه معارض بحديث مراسيل أي داود وهو يرجح الاحتمال المخالف للذهب من ذلك الاحتمالين وأيضاً يقال عليه لأن سلم أن حال الزنا يجب على الامام اقامة بل انما يجب اذا ثبت عنده فقبل الثبوت عنده لا يتعلق به وجوب أصل وفرض المسئلة أنه زنى في دار الحرب ثم أقر عند القاضي بعد الخروج أو شهده عليه في غير تقدم وعند ذلك هو قادر ويتعلق بما يجب اقامة والمذهب خلافه والله أعلم قال (ولو غزى من له ولاية الاقامة بنفسه كالحليفة وأمر المصير يقيم الحد على من زنى في معسكره لانه تحت يده فالقدرة ثابتة عليه) بخلاف ما لو خرج من المعسكر فدخل دار الحرب فزنى ثم عاد الى المعسكر لا يقيم ويغيب عنه لو زنى في المعسكر والعسكري في دار الحرب في أيام المحاربة قبل الفتح لانه يقيم له لولا حينئذ ما أمير المعسكر والسرية فلا يقيم له لانه لم نقوض اليهما الاقامة (قوله) وإذا دخل حربي دارنا بامان وهو المستامن (فزنى بذمية الخ) حاصل المسئلة اذا زنى الحربي المستامن بالمسئلة والذمية فعليه الحد دون الحربي في قول أبي حنيفة وقال

الاطماع في الانصاف أي العدل لاجله على غيره (يلتزم الانصاف) أي العدل لغيره عليه لان الغرم بازاء الغنم ابو

(قوله لانه يعتقد اباحته) أقول ونحن مأسورون بتركهم وما يدينون (قوله قلت المعنى باعتقاد الاباحه الخ) أقول الاولى ان يجب بأن الكف عنهما داخل فيما التزمه لاننا أعطينا الامان على ذلك ولا كذلك الشرب اذ لم يلتزمه كالذي (قوله وقتل النفس والقذف حرام في دينهم) أقول ان أراد مطلقاً فليس كذلك أو مقيداً فلا يقيده (قوله لانه لم يدخل الاطماع الخ) أقول دلائل على التزامه حقوق العباد

(والقصاص وحد القذف من حقوق العباد) فكان داخل في الاتصاف (وأما حد الزنا فمخصص حق الشرع) فلا يكون داخل فيه فلما فرغنا من الجواب عن قول أبي يوسف شرع كل منهما في إثبات ما ذهب إليه فقال محمد (الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما يأتي فامتناع الحد في حق الأصل) فيما إذا زنى الحر بذيمة (بوجوب امتناعه في حق التبعية) والألا يكون تبعاً فكان خلفاً (وأما الامتناع في حق التبعية) فيما إذا زنى الذي بحرية (فلا يوجب امتناعه في حق الأصل) والألا كان مستتباً فكان أصلاً والفرض أنه تبع وذلك خلف باطل (نظير ذلك إذا زنى البالغ بصبي أو مجنونة) فإنه يحسد البالغ دونهم لأن الامتناع في حق التبعية لا يستلزمه في حق الأصل (وتمكن البالغ من الصبي والمجنون) فإنه لا يجب الحد عليهم لأن الامتناع في حق الأصل يستلزمه في حق التبعية (ولاي حنيفة أن فعل الحر في المستأن من زنا حقيقة لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا) ولهذا لو قذفه فاذن به بعد الإسلام لم يلزمه الحد لأنه لا يقيم عليه الحد لوجوب تبليغه ما منه بقوله تعالى ثم أبلغه ما منه وإذا كان كذلك كان تمكن المرأة منه زناً لأن التمكن من فعل الزنا يوجب الحد لقوله تعالى (١٥٥) الزانية والزاني فاحصداً وأوجب الحد

عليهما لوجود مقتضى واستفاء المانع بخلاف الحر في تحقق المانع وهو تبليغه ما منه والمراد بالحرمات ترك الامتناع بالأوامر والانهاء عن التواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك فتضعيفاً للعذاب عليهم (قوله على ما هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كلها بالعبادات والحرمات والمعاملات وقوله (وان لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا) إشارة إلى قول بعض أصحابنا فانهم قالوا الكفار غير مخاطبين بالشرائع قال شمس الأئمة ومشايخنا يقولون أنهم لا يخاطبون بأداء ما يحتمل

والقصاص وحد القذف من حقوقهم أما حد الزنا فمخصص حق الشرع ولمحمد رحمه الله وهو الفرق أن الأصل في باب الزنا فعل الرجل والمرأة تابعة له على ما ذكره ان شاء الله تعالى فامتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في حق التبعية أما الامتناع في حق التبعية لا يوجب الامتناع في حق الأصل نظيره إذا زنى البالغ بصبي أو مجنونة وتمكن البالغ من الصبي والمجنون ولاي حنيفة رحمه الله فيه ان فعل الحر في المستأن من زنا لأنه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وإن لم يكن مخاطباً بالشرائع على أصلنا والتمكن من فعل هو زنا موجب الحد عليها بخلاف الصبي والمجنون لأنهم لا يخاطبان ونظيره هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحت المطوعة عنده وعند محمد رحمه الله تعالى عليه لا تحت

أبو يوسف أولاً لا حد على واحد منهما ثم رجع وقال عليهم ما الحد جميعاً وقال محمد بقوله الأول فصار فيها ثلاثة أقوال قول أبي حنيفة تحت الزنى في المسئلة والذمية وقول محمد لا يحد واحد منهم وقول أبي يوسف يحد كلهم وتقييد المسئلة بالمسئلة والذمية لأنه لو زنى بحرية مستأمنة لا يحد واحد منهم ما عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يحدان ذكره في المختلف وان زنى المسلم أو الذي بالحرية المستأمنة حد الرجل في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يحدان جميعاً والأصل أن عند أبي حنيفة ومحمد لا يجب على الحر بحد من الحد ودسوى حد القذف فلا يجب عليه حد زنا ولا سرقة ولا شرب خمر وعند أبي يوسف يجب الكل الا حد الشرب فحد الشرب لا يجب اتفاقاً لأنه يعتد بحد واحد القذف يجب اتفاقاً لأن فيه حق العبد واختلفوا في حد الزنا والسرقة عند أبي يوسف يجب وعندهما لا يجب وجه قول أبي يوسف ان المستأن التزم أحكاماً مدة مقامه في دارنا في المعاملات والسياسات كما ان الذي التزمها مدة عمره ولهذا يحد القذف ويقتل قصاصاً وينع من الزنا وشراء العبد المسلم والمخفف ويجبر على بيعهما بخلاف حد الشرب لأنه معتقد باحته ووجه قول أبي حنيفة ومحمد أنه لا يدخل للقرار بل الحاجة يقضيها ويرجع علينا ان نكته من الرجوع بشرطه لم يكن بالاستئمان ملتزماً بجميع أحكامنا في المعاملات بل ما يرجع منها إلى تحصيل مقصده وهو حقوق العباد غير أنه لا بد من اعتباره ملتزماً بالانصاف وكف الأذى

السقوط من العبادات وقوله (بخلاف الصبي والمجنون) جواب عن مستشهد محمد على ان سقوط الحد من الأصل بوجوب السقوط من التبعية ووجه ذلك أن هذا ليس نظير ما نحن فيه لأن الصبي والمجنون لا يخاطبان فلا يكون فعلهم ما زنا والتمكن من غير الزنا ليس بزناً فلا يوجب الحد والحر في مخاطب ففعله زناً والتمكن من الزنا يوجب الحد ونظيره هذا الاختلاف إذا زنى المكره بالمطوعة تحت المطوعة عنده وعند محمد لا تحت

(قوله وحد القذف من حقوق العباد) أقول أي في حقوقهم قال المصنف (ولاي حنيفة فيه أن فعل الحر في المستأن من زنا لأنه مخاطب بالحرمات) أقول قال الشارح المراد بالحرمات ترك الامتناع بالأوامر والانهاء عن التواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك فتضعيفاً للعذاب عليهم انتهى وفي النهاية الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث الترك ولهذا يعاقب بترك الصلاة والركعة قال الله تعالى ما سئلكم في سقر قالوا منكم من المصلين الآية وقال فيه الحرمات تتناول المناهي فهو قوله تعالى ولا تقربوا الزنا وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتتناول الأوامر من نحو ترك الإيمان وترك الصلوات والصوم انتهى (قوله وقوله على ما هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا أنهم قالوا (أقول فيه بحث أذ ليس في قول المصنف لأنه مخاطب بالحرمات ما يدل على قصر الخطاب بها حتى يصح الاحتراز بقوله على ما هو الصحيح عن قولهم يحصل بقوله على أصلنا فلينأمل

قال (واذا زنى الصبي أو المجنون) صورة هذه المسئلة ظاهرة ووجه قول زفر والشافعي قياس أحد الجانبين بالأخر فالأخر (العذر من جانبها) كفي صورة الإجماع (لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها) وهو في الصورة المختلف فيها لا يوجب سقوط الحد من جانبها والجامع أن كلا منهما مؤاخذ بفعله ودليلا ظاهرا مما ذكرنا أنفا للمجدة فلا حاجة إلى التكرار واعتراض عليه من وجهين أحدهما أن غير المحصن إذا زنى بالمحصنة يجب الرجم عليها وإن لم يجب على الرجل فعدم الرجم على الأصل لا يوجب عدمه على التبع فليكن نفس الحد كذلك والثاني أن الصبي أو المجنون (١٥٦) إذا زنى بالمطوعة ينبغي أن يجب المهر عليه لأن الوطء لا يتناول أحد

الموجبين إما الحد أو المهر وقد أورد في الذخيرة أنه لا يجب عليه المهر فيما إذا طأعته المرأة وأجيب عن الأول بأنه لا يلزم من احصان الزاني احصان الزانية لأن الاحصان موقوف على شرائط أخرى يلزم من تحقيق فعل الزانية تحقيقه منها بسبب التمكن لأن تمكينها سبب لفعل الرجل في مقام السبب المسبب في حقها وعن الثاني بأن الوطء أوجب المهر على الصبي فيما إذا طأعته نكاحا لا إيجاب عن الفائدة لأن لولي الصبي الرجوع عليها في الحال بمثل ذلك لأنها المطاوعة صارت أمرا للصبي بالزنا معها وقد لحقه بذلك غرم وصح الأمر من المرأة لأن لها ولاية على نفسها

قال (واذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طأعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي رجهما لله تعالى يجب الحد عليها وهو رواية عن أبي يوسف رجة الله تعالى عليه (وان زنى صحيح بمجنونة أو صغيرة بجامع مثلهما حد الرجل خاصة) وهذا بالإجماع لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها وهذا لأن كلامهم مؤاخذ بفعله ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطأوا زانيا والمرأة موطوءة ومن نياها لأنها سميت زانية مجازا تسمية إذ قد التزمنا له بأمانته مثل ذلك والقصاص وحد القذف من حقوقهم فلزمنا ما حد الزنا فالصحيح حق الله سبحانه وكذا المذهب في السرفة حقه لم يلزمه وصاحبه تعالى منعنا من استيفائه عند إعطائه أمانته بخلاف المنع من شراء العبد المسلم والمصحف والإجبار على بيعهما فانه من حقوق العباد لأن في استيفاءه قهرا وإذ لا للمسلم وكذلك في استخفافه بالمصحف والزنا مستثنى من كل عهودهم ولحد وهو الفرق بين المسلم أو الذي إذا زنى بمسئمة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسئلة أو الذميمة إذا زنى بمسئمة حيث لا يجب الحد عنده عليهما أن الأصل في الزنا فعل الرجل والمرأة تتبع لكونها محلا على ما سنده كره امتناع الحد في حق الأصل يوجب امتناعه في التبع بخلاف امتناعه في التبع لا يوجب امتناعه في حق الأصل أي دليله إذا زنى البالغ العاقل بصبيبة أو مجنونة يحدودونها وفي تمكين البالغة الصبي أو المجنون لا يحد وتمكينها وانما يوجب الحد عليها إذا مكنت من فعل موجب له وفعل الحربي ليس موجب له فلا يكون تمكينها موجباً عليها ولا في حقيقته أن فعل المسئمة من زنا تكونه مخاطبا بالحرمان تحريم الكفر والزنا في حق أحكام الدنيا على ما هو المختار بخلاف قول العراقيين لأنه امتنع حده لأن إقامته بالولاية والولاية مندقة عنه بإعطاء الأمان إلا فيما التزمه من حقوق العباد فقد مكنت من فعل هو زنا لا قصور فيه وهو موجب الحد عليها وصار كالمكنت مسلم فاهرب تحدها لأن المانع خصه وتبعته في الفعل لا في حكمه بخلاف تمكينها صبيبة أو مجنونة لأنهما لم يخطبا لم يكن فعلهما زنا لم تكن من الزنا وتطيره لو زنى مكره عطاوعة تحدها المطاوعة عند أبي حنيفة وبه قالت الأئمة الثلاثة وعند محمد لا تحده (قوله وإذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طأعته فلا حد عليه ولا عليها) وقال زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو (أي قول زفر والشافعي) (رواية عن أبي يوسف) وهو قول مالك وأحد (وان زنى صحيح) أي عاقل بالغ (بمجنونة أو صغيرة بجامع مثلهما حد الرجل خاصة) وهذا بالإجماع لهما أن العذر من جانبها لا يوجب سقوط الحد من جانبها فكذا العذر من جانبها (وهذا لأن كلامهم مؤاخذ بفعله) وقد فعلت ما هي به زانية لأن حقيقة زناها أنقضت شهوتها بآلته وقد وجد لا يرى أنه سبحانه وتعالى سماها زانية وهو ليس إلا بذلك ويدل على أنها زانية حقيقة كونها يحد فاذن لم يتصور زناها لم يحد فاذن كالمحبوب (ولنا أن فعل الزنا يتحقق منه) لأن أهل اللغة أخذوا جنس تعريفه وطء الرجل فكانت خارجة (وانما هي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطأوا زانيا وهي موطوءة ومن نياها لأنها سميت زانية مجازا تسمية

(قوله والثاني أن الصبي الخ) أقول لعل الاعتراض الثاني نفى باستلزامه خلاف ما تقر عندهم من أن الوطء للمفعول لا يتناول أحد الموجبين أو معارضته وعليه بالتأمل في التوجيه (قوله لأن الوطء لا يتناول الخ) أقول أي في دار الإسلام (قوله لا يلزم من احصان الزاني) أقول لا يظهر أن يقول لا يلزم من عدم احصان الزاني عدم احصان المترتبة ويلزم من عدم تحقيق الزمان الواطئ عدم تحققه من الموطوءة لأنها تابعة له فيه كحقيق ولا تبعية في الاحصان كما لا يخفى (قوله وعن الثاني بأن الوطء أوجبنا المهر الخ) أقول خلاصة الجواب تخصيص قولهم الوطء لا يتناول أحد الموجبين ومنع عمومهم كما لا يخفى

للفعل باسم الفاعل كالراضية في معنى المرضية أو لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيل الزنا وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد قال (ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه) وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول ألا يحد وهو قول زفر لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الالة

للفعل باسم الفاعل كعيشة راضية وماه دافق) أي مرضية ومدفوق (أو لكونها مسببة) الزنا الزاني (بالتمكن فتعلق الحد حينئذ في حقها بالتمكين) من فعل هوزنا هو الزنا فاعل من هو منهي عنه آثم به (وفعل الصبي ليس كذلك فلا يناط به الحد) وعلى هذا القولنا أنها بالتمكين زانية حقيقة لغة لا يضر نالها أنما تسمى زانية حقيقة بالتمكين مما هوزنا وهو منتف من الصبي والمجنون فإن قيل كيف يتصور أن يطلق عليها زانية حقيقة مع أنه لا شك أنه يطلق عليها من في بها حقيقة فيلزم كون إطلاق اسم الفاعل والمفعول بالنسبة إلى فعل واحد لشخص واحد حقيقة وهو باطل فالجواب بأنه إنما يبطل لو كان من جهة واحدة وهو منتف فإن تسميتها زانية باعتبار تمكينها طاعة لفداء شهوتها من فعل هوزنا وخزنية باعتبار كونها محملا للفعل الذي هوزنا فلو منع وقيل بل ترتب الحد إنما هو على تمكينها من الوطء المقضي إلى اشتباه النسب وتضييع الولد وهو المعنى المحرم للزنا سواء وقع زنا أو لا فالجواب أن تسميتها زانية حقيقة أو مجازا كونه بالتمكين من الزنا أنسب من كونه بما ليس زنا ولولم يلزم جاز كونه لكل منهم ما فادار تمكينها الصبي والمجنون بين كونه موجبا للحد وكونه غير موجب فلا يكون موجبا لوجوب الدرة في مثله بذلك لكن بقي أن يقال صكون الزنا في اللغة هو الفاعل المحرم عن هو مخاطب ممنوع بل إدخال الرجل قدر حشفته قبل مشهاده حالاً أو ماضياً بالملك وشبهة وكونه بالغا عاقلاً لا اعتباراً موجبا للحد ثم عاقباً قد مكنت من فعل هوزنا لغة وإن لم يجب على فاعله حد والجواب أن هذا يوجب التفصيل بين تمكينها صبياً فلا يحد ومجنوناً فتحد لأن قولهم وطء الرجل يخص البالغ لكن لا فاعل بالفعل والذي يغلب على الظن من قوة كلام أهل اللغة أنهم لا يسمون فعل المجنون زنا ولو احتمل ذلك والموضع موضع احتياط في الدرة لا في الإيجاب فلا تحديه والله أعلم وبما ذكرناه يندفع ما قيل لو كان تمكين المرأة صبياً أو مجنوناً يمنع الحد عنها لا يستفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية حين أقرت بالزنا هل زنى بك مجنون أو صبي كما أنه استفسر ما عزا فقار أنك مجنون حين كان جنونه يسقط عنه الحد لأنها الما قالت زنت فقد اعترفت بتمكين غير صبي ومجنون فلا معنى لاستفسارها عن ذلك بخلاف ما عرّفناه استراب أمره على ما تقدم ولذا لم يسأل الغامدية أنك مجنون مع أنها مثل ما عرّف في سقوط الحد بمجنونها وأورد أنه ينبغي أن يجيب العقر على الصبي والمجنون لأن الوطء في غير الملك لا يتخلو عن أحدهما أما العقر وهو مهر المثل أو الحد كالأزنى الصبي بصبي أو مكروهه يجب عليه المهر وهنا لا يجب أجيب بالفرق وهو أن الإيجاب عليه هنا فائدة فيه لأن الوطء واجبنا عليه لرجوع ولي الصبي على المرأة لأنها لها طاعته صارت أمره بالزنا معها وقد لحق الصبي غرم بذلك الأمر وضح الأمر منها لولا أنها على نفسها فلا يفيد الإيجاب بخلاف ما لو كانت مكروهه أو صبي لا يرجع ولي الصبي على المرأة لعدم صحة أمرها لعدم ولايتها وفي المكروه عدم الأمر أصلاً فكان الإيجاب مفيداً وأما إيراد أن القاعدة أن كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة وهي منقوضة بزنا المكروه بالمطوعة والمستأن بالذمية والمسلمة فوروده بناء على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بسل الحكم في كل موضع بمقتضى الدليل فلا حاجة إلى الإيراد ثم تكلف الدفع (قوله ومن أكرهه السلطان حتى زنى فلا حد عليه) وكان أبو حنيفة ألا يقول يحد وهو قول زفر (لأن الزنا من الرجل لا يتصور إلا بعد انتشار الالة

فلا يفيد الإيجاب بخلاف ما إذا كانت مكروهه أو صبي فأن المكروه ليست بأمره والصبي لا يصح أمرها لعدم ولايتها على نفسها فكانت بمنزلة المكروهة فأيجاب المهر كان مفيداً له إذ ليس لولي الصبي حينئذ أن يرجع عليه بمثل ذلك وقوله (ومن أكرهه السلطان الخ) ظاهر

(قوله فلا يفيد الإيجاب) أقول أي إيجاب المهر (قوله إذ ليس لولي الصبي الخ) أقول وكذا الحال في المجنون والشرع كلهم قصرنا حيث لم يتعرضوا لحال المجنون بينت شفة مع أنه مذكور في السؤال أيضاً

وقوله (وعليه المهر في ذلك) يعنى في كلتا صورتين دعوى الرجل النكاح ودعواه المرأة فان قيل ينبغى ان لا يجب المهر فيما اذا أقرت المرأة بالزنا لانها تنفى وجوب المهر فكيف وجب لها المهر وهى منكرة للنكاح أجيب بان النكاح يقوم بالطرفين والزوج يدعى النكاح فبدعواه النكاح انتفى الحد عنه في هذا الوطء لانه في دعواه امان يكون مصداقا أو مكذبا فان كان الاول أثبت النكاح حقيقة وان كان الثاني فاحتمال الصدق قائم لاحالة والاحتمال في باب الحدود ملحق باليقين احتيالا للدرء فيسقط الحد وسقوطه يستلزم وجوب المهر لان الوطء لا يخلو عن غرامة أو عقوبة فاذا تحقق الملزوم بدون اختيارها تحقق اللازم كذلك فيثبت لها ١. وان ردت

قال المصنف لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فأورث شبهة أقول أى الحاكم وهذه غير داخلية في شبهة المنقصة الى القسمين اذا المراد منها كان شبهة الوطء (قوله فاذا تحقق الملزوم) أقول يعنى بسقوط الحد

وذلك دليل الطوعية ثم رجع عنه فقال لا حد عليه لان سببه المجبى قائم ظاهرا والانتشار دليل متردد لانه قد يكون غير قصد لان الانتشار قد يكون طبعا لا طوعا كما في النائم فأورث شبهة وان أكرهه غير السلطان حد عند أى حنيفة رحمه الله وقال لا يحد لان الكراهة عندهما قد يتحقق من غير السلطان لان المؤثر خوف الهلاك وانه يتحقق من غيره وله أن لا كراهة من غيره لا بدوم الا نادرا التمكن من الاستعانة بالسلطان أو بجماعة المسلمين ويمكنه دفعه بنفسه بالسلاح والنادر لا حكم له فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان لانه لا يمكنه الاستعانة بغيره ولا الخروج بالسلاح عليه فافتقر (ومن أقر أربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هى تزوجنى أو أقرت بالزنا وقال الرجل تزوجتها فلا حد عليه وعليه المهر في ذلك) لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فأورث شبهة واذا سقط الحد وجب المهر تعظيما لخطر البضع

وهذا آية الطوعية) فافتقر بالا كراهة ما ينفى قبل تحقق الفعل المكروه عليه بحيث كان حال فعله ايام غير مكروه قبل أثر الكراهة السابق ووجب الحد بخلاف كراهة المرأة على الزنا فانه بالتكثير وليس مع التمكن دليل الطوعية فلا يحد لاجاء (ثم رجع أبو حنيفة فقال لا يحد الرجل المكروه أيضا لان السبب المجبى الى الفعل قائم ظاهرا) وهو قيام السيف ونحوه والانتشار لا يستلزم الطوعية بل هو محتمل له اذ يكون معه ويكون طبعا لقوة الفجوة وقديكون لريح تسفل الى الخرج حتى يوجد من النائم ولا تصدمه فلا يترك أثر اليقين وهو الا كراهة الى المحتمل (فان أكرهه غير السلطان حد عند أى حنيفة) لعدم تحقق الكراهة من غيره فكان مختارا في الزنا وكذا عند زفر وأحمد لانه وان تحقق الكراهة من غير السلطان عندهما لكن قال الانتشار دليل الطوعية فقال لا يحد (وقال أبو يوسف ومحمد لا يحد للتحقق الا كراهة من غير السلطان) والانتشار لا يستلزم الطوعية الى آخر ما ذكرناه آنفا قال المشايخ وهذا اختلاف عصر وزمان ففي زمن أبى حنيفة ليس لغير السلطان من القوة ما لا يمكن دفعه بالسلطان وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب فيقتى بقولهما وعليه مشى صاحب الهداية في الا كراهة حيث قال والسلطان وغيره سمان عند تحقق القدرة على ايقاع ما توعد به (قوله ومن أقر أربع مرات الخ) هذا على وجهين أحدهما ان يقر الرجل في أربعة مجالس أنه زنى بفلانة حتى كان اقراره موجبا للحد وقالت هى بل تزوجنى أو أقرت هى كذلك بالزنا مع فلان وقال الرجل بل تزوجتها لم يحد واحد منهما في صورتين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وبتقدير صدق مدعى النكاح منهم ما يكون النكاح ثابتا فلا حد وبتقدير كذبه لانكاح فيجب الحد فلا يحد وعليه المهر في صورتى دعواه النكاح ودعواه الزنا وان كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأن لامهر لها الدعواها الزنا لانه لما حكم الشرع بسقوط الحد عنهما مع ثبوت الوطء باعترافهما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقراء وترافز لها المهر وان ردت الآن تبرئته منه واعلم ان وجوب المهر هو فيما اذا كانت الدعوى قبل ان يحد المقر فان حدد مدعى الآخر النكاح لامهر لان الحد لا ينقض بعد الاقامة ثانياهما أن يقرأ أربعاً كذلك انه زنى بفلانة وقالت فلانة ما زنى بى ولا أعرفه أو أقرت هى بالزنا أربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنى بها ولا أعرفها لا يحد المقر بالزنا عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والسائعي وأحمد المقر لان الاقرار رجس في حق المقر وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر كالمو كانت غائبة وسماها ولا بى حنيفة أن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للثبوت شبهة الانتفاء في حق المقر لان الزنا فعل واحد يتم بها فان تكنت فيه شبهة تعدت الى طرفيه وهذا لانه ما أقر بالزنا مطلقا انما أقر بالزنا بفلانة وقد درأ الشرع عن فلانة وهو عين ما أقر به فيندرى عنه ضرورة بخلاف ما لو أطلق فقال زنى فلانة وان احتمل كذبه لكن لا موجب شرعى بدفعه وبخلاف ما لو كانت غائبة

وقوله (ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحمد وعليه القيمة) انما اوضح المسئلة في الجارية وان كان هذا الحكم وهو وجوب الحد مع الضمان لا ينفوت بين الحرية والجارية فإنه لو فعل ذلك مع الحرية وجب عليه الحد والدية على العاقلة لما أن شبهة عدم وجوب الحد عند أداء الضمان انما ترد في حق الجارية لا في حق الحرية لان الامة تصلح أن تكون ملكا للزاني عند أداء الضمان بشبهة ان لا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد كما اذا زنى بها فأذهب عينها وهو وجه قول أبي يوسف في هذه المسئلة (١٥٩)

(قال المصنف فيوفر على كل واحد منهما حكمه) أقول ذكر واحد او ضمير حكمه على تأويل الجناية بالتعدى أو لان الجنايتين هنا الزنا والقتل لا يقال العلامة الزيلعي لا يقال انها ما ماتت بفعل الزنا صار الزنا قتلًا فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سرى ومات صار قتلًا ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الاضمان النفس من الدية أو القصاص لاننا نقول ضمان اليد بدل النفس واليد تابعة للنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء تملكهم ملكهم النفس تبعاً ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف الحد وضمن النفس لانهم ما حقان مختلفان وجبا بسببين مختلفين الزنا والقتل فصار كمن شرب خمر زنى فإنه يحمد ويضمن قيمة الخمر للذي لما قلنا انتهى وأجاب في النهاية أيضاً بان الوطء غير موضوع لارهاق الروح فلما وجد في المحل

(ومن زنى بجارية فقتلها فإنه يحمد وعليه القيمة) معناه قتلها بفعل الزنا لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحد منهما حكمه وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحمد لان تقرر ضمان القيمة بسبب الملك الامة فصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها

لان الزنا لم ينف في حقها بدليل يوجب النفي وهو الانكار حتى لو حضرت وأقرت أربعاً حدثت فظهر أن الغيبة ليست معتبرة قبل الاعتبار لانكار وعدم معرفته فاذا أنكرت ثبتت شبهة يدربها الحد عنسه واذا لم يعلم أنكرها فلا شبهة فيحد فان قيل ينبغي أن لا يجب الحد على الرجل في هذه الصورة عندهما كما في صورة دعوى النكاح لان الحد لما سقط بانكار وصف الفعل وهو الزنا كما في المسئلة السابقة بدعوى النكاح فانكار أصل الفعل أولى فلنا خصاتنا المسئلة بوجوب الحد على الرجل لحديث سهل بن سعد فإنه روى أن رجلاً أقرب الزنا أربعاً بامرأة فأنكرت فحده رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أبو داود وفي شرح الطحاوي ولو لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل القذف يحد حد القذف ولا يحد حد الزنا (قوله ومن زنى بجارية فقتلها) أى بفعل الزنا (فانه يحمد وعليه قيمتها) وانما قيد بالجارية لتكون صورة الخلاف فإنه لو زنى بجارية فقتلها يحد اتفاقاً ويجب عليه الدية وقوله (وعن أبي يوسف انه لا يحد) ذكره بلفظ عن ليفيد انه ليس ظاهر المذهب عنه فان محمد لم يذكرفها خلافاً في الجامع الصغير وعادته اذا كان خلافاً ثابتاً ذكره وكذا الحاكم الشهيد لم يذكرفها في الكافي خلافاً وانما نقل الفقيه أبو الليث خلافاً فقال ذكر أبو يوسف في الاما ان هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحيث نقل قوله خاصة ذكره في المنظومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول محمد فيها وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأحمد انه لو قال لا قول له بان توقف الذكركه وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمداً كان في عداد تلامذته فلم يعتبر ما قاله قولاً ينفله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشى المصنف حيث قال وله ما انه ضمان قتل وجه قول أبي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة على الزاني بسبب أن قتله سبب الملك الامة واذا ملكها قبل إقامة الحد سقط الحد كما لو ملك السارق المسروق قبل القطع حيث يستقط بخلاف الحرية لانها لا تملك بالضمان وعلى هذا قال فيما لو زنى بها ثم قتلها أو ملكها بالفداء بأن زنى بجارية جنت عليه فدفعت اليه بالجناية أو بالشراء أو بالنكاح انه لا يحد في ذلك كله وعند أبي حنيفة يحد في الكل وقال أبو يوسف بالدفع ثبت الملك مستنداً او كذا اذا ملكها بالشراء والنكاح لان اعراض سبب الملك قبل إقامة الحد يسقط الحد على ما ذكرنا ولا في حنيفة انه زنى وجنى فيه واخذ بموجب كل من الفعلين ولا منافاة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستلزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم حتى وجب في ثلاث سنين على العاقلة ولا يجب بالغلة ما بلغت وهو لا يوجب ملكاً لان محل الملك المال والدم ليس بمال ثم نزل فقال ما حاصله انه لو فرض ان الضمان يوجب الملك لكان يوجب في العين القاسمة لانه ثبت بطريق الاستناد والاستناد انما يظهر في القائم دون الفائت ومنابع البضع التي استوفيت فائتة وليس محلها هو والعين قائمًا لثبت شبهة قيام المنافع فتثبت شبهة ملكها فلم يظهر

انما عن أحد الملكين كان زناً عند وجوده ولا ينفى قتله اذا اتصل به الموت بخلاف القطع لانه سبب الموت لا يكون جرحاً او الحرح سبب للموت فاذا اتصل به الموت صار قتلًا من الابتداء لكونه علّة الموت كما في الرمي كان قتلاً لان وقت الرمي اذا اتصل به زهوق الروح وان تخلفت الوسائط لكونه موضوعاً للقتل ففعل الزنا ههنا لم يكن موضوعاً للقتل لم يصرفه لان الابتداء لعدم صلاحية الاضافة اليه وان ار سببها هنا باعتبار اتفاق الحال ولذلك لم يمتنع وجوب الحد باعتبار وجوب القيمة انتهى والتعويل عندى على جواب الزيلعي

وقوله (وهو على هذا الاختلاف) أي شراء الجارية بعد الزنا بها قبل إقامة الحد على هذا الاختلاف عند أي حنفية ومحمد بن حنبل خلافاً لابي يوسف فكان رد المختلف إلى المختلف لكن الخلاف في المشتراة بعد الزنا مذكور في ظاهر الرواية بخلاف ما نحن فيه (ولهما أن هذا الضمان ضمان قتل وضمان القتل لا يوجب الملك لأنه ضمان دم) والدم مما لا يملك ويمكن أن يقرر هكذا لأنه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والموت ليس يجعل للملك وقوله (ولو كان يوجب) يعني ضمان القتل بوجب الملك لكن انما يوجب في العين كما ذكرتم في هيئة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت (١٦٠) وتلاشت فلم تكن قابلة للملك حالة الضمان ولا مستندة لان المستند لا يظهر

في حق المعدوم والمنافع المستوفاة معدومة قبل فليكن الملك ثابتاً بطريق التبين لئلا يشترط الوجود كافي الحيز دراً في باب الحدود وأجيب بأن التبين انما يكون في حكم مخيابة ينظر الوصول اليها فان وصل حكم بثبوته والافلا كافي الحيز وليس ما نحن فيه كذلك وقوله (وهذا بخلاف ما اذا زنى بها) جواب لصورة يمكن ان يشهد بها أبو يوسف كما قدمناه وتقرره أن الزاني بالضمان يملك الجنة العمياء لكونها قابلاً للملك اذ هي موجودة فتورث الشبهة وهذا الجواب انما يستقيم على أصل الجواب دون التتزل ولقائل ان يقول الملك ثبت في الجنة العمياء مستنداً فلا يظهر في المستوفى أعني المنافع لكونها معدومة وأما اذا نظرت إلى أصل الجواب وهو قوله انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان

وهو على هذا الاختلاف واعتراض سبب الملك قبل إقامة الحد بوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع وله ما نه ضمان قتل فلا يوجب الملك لأنه ضمان دم ولو كان يوجب فأنما يوجب في العين كافي هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستنداً فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذ هب عنها حيث تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هناك يثبت في الجنة العمياء وهي عين فاوثر شبهة قال (وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به بالاموال) لان الحد ودق الله تعالى واقامتها اليه لا إلى غيره ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لانه لا يفيد بخلاف حقوق العباد لانه يستوفيه والحق انما يمكنه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين والقصاص والاموال منها وأما حد القذف قالوا المذهب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى والله تعالى أعلم بالصواب

الملك فيها ولا شبهة فلم يكن كالمسروق ولم يفد الملك المسبب عن الضمان ملك تلك المنافع ليسقط الحد بخلاف السرقة فان شرط اقامة حد السرقة الخصومة وبالهبة انقطع بخلاف حد الزنا يبطل القياس وما ل هذا التقرير الى أن الثابت بهذا الضمان شبهة ملك تلك المنافع لان الثابت شبهة ملك العين لا حقيقة وبمحققته تثبت شبهة ملك المنافع فاذا كان الثابت شبهة ملك العين فهو شبهة شبهة ملك المنافع وشبهة الشبهة غير معتبرة وحاصل التقرير أن أبو يوسف أثبت شبهة ملك المنافع المستوفاة ونحن نفيها وليس أحد يثبت بالضمان حقيقة ملك المنافع وعلى الوجه الذي قررناه بقليل تأمل يظهر ما في تقرير المصنف للتزل من التساهل وبالوجه الذي قررناه يتضح حسن اتصال قوله (بخلاف ما اذا زنى بها فاذ هب عنها حيث تجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك تثبت في الجنة العمياء وهي عين فاوثر شبهة) أي في ملك المنافع تبعاً فيندرى عنها الحد انما هبنا فالعين فائتة بالقتل فلا تملك بعد الموت ولا يقال هذا التملك بطريق الاستناد فلا يضره انتفاء الملوكة لاننا نقول المستند ثبت أولاً يستند فاستدعى ثبوت الحل حال الاولية وهو متفق وثمرته أن الثابت في المنافع شبهة الشبهة على ما ذكرنا فان قيل ينبغي أن لا يجب الحد ولو تم ملك المقتول لان بعض القيمة لا بد أن يصير بازاء منافع البضع التي يجب الحد لاجلها فيجب أن لا يحد ولا واجب ضمانان بازاء مضمون واحد أجيب بانه لما لم يوضع الفعل للقتل كان أوله كجراحة اندملت ثم حدث القتل فكان الضمان كله بازائه وفي الفوائد الظهيرية لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عندهم جميعاً خلافاً للشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيان لوزني بحرة ثم تكبها لا يسقط الحد بالاتفاق (قوله) وكل شيء فعله الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنا والشرب والقذف والسرقة (لا يواخذه الا القصاص والمال) فانه اذا قتل انساناً أو أتلف مال انسان يؤاخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو

دم وهو ليس بعين تملك فانه صحيح ويجوز أن يقال بالنظر الى التزل أيضاً بان الملك وان كان ثابتاً به أيضاً لكن المكلف فيه شبهة العدم فتكون في المنافع شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولا كذلك في الجنة العمياء لثبوت الملك فيها حقيقة فيكون في المنافع الشبهة وهي معتبرة لكن ليس في كلام المصنف ما يشير الى هذا أصلاً (وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام) وفسره أبو الليث بالخليفة (فلا حد عليه الا القصاص فانه يؤخذ به بالاموال لان الحد ودق الله تعالى واقامتها اليه لا إلى غيره) قال صلى الله عليه وسلم

(قوله لئلا يشترط الوجود) أقول حين التبين (قوله كافي الحيز الخ) أقول قد سبق في باب البين في العتق والطلاق (قال المصنف فاوثر شبهة) أقول أي شبهة كون منافع البضع في ملكه وأما في محل النزاع في الملك أيضاً شبهة فالثابت في المنافع شبهة الشبهة ولا اعتبار به

أربع إلى الولاية وعقمتها إقامة الحدود وكلامه واضح وأما حد القذف فالمغلب فيه حق الشرع فحكمه حكم سائر الحدود التي هي حق الله تعالى ولقائل أن يقول لو كان المغلب فيه حق الشرع لوجب أن لا يحسد المستأمن إذا قذف كما لو زنى وقد تقدم أنه يحسد لأنه حق العمد والجواب أن حد القذف يشتمل على الحقيقين لا محالة فيعمل بكل منهما بحسب ما يليق به وما يليق بالحربي أن يكون حق العمد لا مكان الاستيفاء وما يليق بالإمام أن يكون حق الله تعالى لأنه ليس فوقه إمام يستوفيه منه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكرنا أن ثبوت الزنا عند الإمام إنما يكون بأحد شئتين لا غير وهما (١٦١) الشهادة والاقرار وأما الشهادة

فهنا عن الاقرار لقصة ثبوت الزنا بالشهادة وندرته حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الإمام بالشهادة أذ رؤية أربعة رجال عدول على الوصف المذكور كليل في المسئلة كما في الكلاب في غاية الندرة قال (وإذا شهد الشهود بمحمد متقدم ولم يكونوا بعيدين عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة) وأعاد لفظ الجامع الصغير لاشتماله على زيادة إيضاح وهي تعدد ما يوجب الحد صريحاً من السرقة وشرب الخمر والزنا وزيادة الحين الذي استفاد منه بعض المشايخ قدر ستة أشهر في التقادم وزيادة اثبات الضمان في السرقة ثم كلاً لا يحسد المشهود عليه لا تحسد الشهود أيضاً حد القذف في الشهادة بالزنا قوله وأما حد القذف فالمغلب فيه الخ

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(وإذا شهد الشهود بمحمد متقدم لم يمنعهم عن أقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير

المكلف بأقامته وتعذر أقامته على نفسه لأن أقامته بطريق الخمرى والنكاح ولا يفعل أحد ذلك بنفسه ولا ولاية لأحد عليه ليستوفيه وفائدة الإيجاب الاستيفاء فإذا تعذر لم يجب بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضميان المتلفات لأن حق استيفائهم له الحق فيكون الإمام فيه كغيره وإن احتاج إلى المنفعة فالمسلمون منعه فيقدرهم على الاستيفاء فكان الوجوب مفيداً والمغلب في حد القذف حق الشرع فكان كبقية الحدود وهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء القاضي والقضاء للمكين الولي من استيفائه لأنه شرط وأورد عليه ما المانع من أن يولى غيره الحكم فيه بما ثبتت عنده كافي الأموال غير أنه إذا صححت هذه الاستنباط فوجب عليه حق العمد استوفاه العمد أو حق الله استوفاه ذلك النائب وقيل لا مخلص إلا إن ادعى أن قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أن المخاطب فيه بالجلد الإمام أن يجلد غيره والله أعلم وقد يقال أين دليل الإيجاب الاستنباط والله سبحانه أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قدم أن الحد يثبت بالبينة والاقرار وقد تم كيفية الثبوت بالاقرار لأن وجود ما ثبت منه بالبينة بالنسبة إلى ما ثبت بالاقرار أندز ناد لصيق شروطه المقتضى لاعدامه وهو أن يرى ذكر الرجل في فرجها كليل في المسئلة وإيضاح ما ثبت قط الزنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان وعلى بالبينة فأنهم كلهم لم يحدوا إلا بالاقرار فقد تم ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند الصحابة رضي الله عنهم (قوله وإذا شهد الشهود بمحمد متقدم لم يمنعهم عن أقامته بعدهم عن الإمام لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف خاصة) فقوله متقدم أسنده في الحقيقة إلى ضمير السبب أي متقدم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بمحمد تساهل فأنهم إنما يشهدون بسبب الحد والتقدم صفة له في الحقيقة وقوله لم يمنعهم الخ جملة في محل جر لانها صفة للنكرة وهي حدوا الفاعل بعدهم ولا شك أنه لا يتعين البعد عذرابل يجب أن يكون كل من نحوهم ضاً وخوف طريق ولومن بعد يومين ونحوهم من الأعداء التي يظهر أنها مانعة من المسارعة ثم ذكر عبارة الجامع الصغير لاشتمالها على زيادات مفيدة وهي قوله

(٢١ - فتح القدير رابع) وسيجيء في باب حد القذف

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

(قوله قد ذكرنا أن ثبوت الزنا) أقول في أوائل كتاب الحدود (قوله وأما الشهادة ههنا) أقول أي فيما يتعلق بالرجوع والافق أول كتاب الحدود بين الشهادة أولاً ثم الاقرار والرجوع عنه وأيضاً الاقرار فعل الواحد والشهادة فعل المتعدد والواحد قبل المتعدد وأيضاً المباحث المتعلقة بالرجوع عن الشهادة كثيرة بخلاف الاقرار

واذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بربا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة)

(واذا شهد عليه الشهود بسرقة أو بشرب خمر أو بربا بعد حين لم يؤخذ به وضمن السرقة) ثم قال فان أقر هو بعد حين بذلك أخذ به الا الشرب فانه لا يؤخذ بذلك في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ به كما يؤخذ بالسرقة والزنا ولا يفتي ما شتم عليه من الزيادات قال المصنف وغيره (والاصل فيه أن الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي) وفي العبارة تساهل مشهور فان الذي يبطل بالتقادم الشهادة بأسبابها ثم لا يجب الحد على الامام من الاصل لعدم الموجب والاصل أن في الشهادة بالحدود القديمة والاقرار بها أربعة مذاهب الاول رد الشهادة بها وقبول الاقرار بما سوى الشرب وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف الثاني رد ما وقبول الاقرار حتى بالشرب القديم كالزنا والسرقة وهو قول محمد بن الحسن الثالث قبولهما وهو قول الشافعي ومالك وأحمد الرابع رد ما نقل عن ابن أبي ليلى ولم يقل أحد بقلب قول محمد واستدل للشافعي والآخرين بالحاقه بالاقرار لانها حجتان شرعيتان يثبت بكل منهما الحد فكما لا يبطل الاقرار بالتقادم كذا الشهادة وبحقوق العباد ولنا وهو الفرق أن الشهادة بعد التقادم شهادة منهم وشهادة المتهم مردودة أما الكبرى فلقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين أي منهم وذكر محمد بن عمر رضي الله عنه في الاصل أنه قال أعيان شهد وشهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما شهدوا على ضغن فلا شهادة لهم وأما الصغرى فلأن الشاهد بسبب الحد مأمور بأحد الأمرين الستراحتسابا بالقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على مسلم سترنا الله في الدنيا والآخرة مع ما قدمنا من الحديث في ذلك أو الشهادة باحتسابا لمقصد اخلاء العالم عن الفساد فلا نزجار بالحد فأحد الأمرين واجب تخير على الفور كخصال الكفارة لان كلا من الستراحتسابا لئلا العالم عن الفساد لا يتصور فيه طلبه على التراخي فاذا شهد بعد التقادم لزمه الحكم عليه بأحد الأمرين إما الفسق وإما تهمة العداوة لانه ان حل على أنه من الاصل اختار الاداء وعدم الستراحتسابا لئلا يترتب عليه لزم الاول أو على أنه اختار الستراحتسابا لئلا يترتب عليه لزم الثاني وذلك أنه سقط عنه الواجب باختيار أحدهما فانصرفا بعد ذلك الى الشهادة موضع ظن أنه حر كحدوث عداوة بخلاف الاقرار بالزنا والسرقة لا يتحقق فيه أحد الأمرين من الفسق وهو ظاهر ولا التهمة اذا الانسان لا يعادى نفسه فلا يبطل بالتقادم اذ لم يوجب تحقق تهمة وبخلاف حقوق العباد لان الدعوى شرط فيها فتأخير الشاهد لتأخير الدعوى لا يلزم منه فسق ولا تهمة وفي القذف حق العبد فتوقف على الدعوى كغيره فلم يبطل بالتقادم فان قيل لو كان اشتراط الدعوى مانعا من الرد بالتقادم لزم في السرقة أن لا ترد الشهادة بها عند التقادم لاشتراط الدعوى فيها لکنها ترد أجاب أولا بما حاصله أن السرقة فيها أمران الحد والمال فمأرجع الى الحد لا تشترط فيه الدعوى لانه خالص حق الله تعالى وباعتبار المال تشترط والشهادة بالسرقة لا تخلص لاحدهما بل لا تنفك عن الأمرين فاشتترطت الدعوى للزوم المال للزوم الحد ولذا يثبت المال بها بعد التقادم لانه لا يبطل به ولا تقطعه لان الحد يبطل به ويدل على تحقق الأمرين فيها أنه اذا شهدوا به اعلى انسان والمدعى غائب وهو صاحب المال يحبس المشهود عليه حتى يحضر المدعي لما فيه من حق الله تعالى وفي القذف لا يحبس المشهود عليه به حتى يحضر المدعي كافي حقوق العباد الخالصة وانما لا يقطع قبل حضوره لاحتمال أن يكون سرق ملكه الذي كان عنده أو ملكه اياه فلا بد من ضمن الشهادة بالسرقة الشهادة بملك المسروق منه والشهادة بالملك لانسان يتوقف قبولها على حضور المشهود له بالملك ودعواه فاذا أخر رد دناؤه في حق الحد لا المال بل ألزمناه المال بخلاف ما اذا قال زنت بفلانة أو قلبه وهي غائبة لا بدري جوابها يحد ولا يستأنى بالحد لان الثابت هنالك شبهة الشبهة ولا تعتبر وفي السرقة لا تثبت أصلا لا يثبت المال ولا يثبت المال بالشهادة الا بالدعوى وانما يحبس للتهمة كما تقدم ولان الثابت في غيبة المسروق منه شبهة لان الثابت احتمال أن يقول هو ملكه وقوله هو ملكه ليس شبهة بل حقيقة المبرئ بخلاف دعواها

لأن عددهم متكامل والأهلية للشهادة موجودة وذلك يمنع أن يكون كلامهم قذفاً وكلامه واضح ومعنى قوله مخبرين حسبين آخرين مطلوبين له يقال احتسبت بكذا أجزاؤه الاسم الحسبة بكسر الحاء وهي الأجر والجمع الحسب وقوله (بخلاف حد السرقة) جواب عما يقال الدعوى شرط في السرقة كافي حقوق العباد ومع ذلك لو شهد الشهود بسرقة متقدمة لم تقبل فلهذا أن قبول الشهادة في حقوق العباد بعد التقادم لم يكن لاشتراط الدعوى ووجهه لأن سلم أن الدعوى شرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على مامر والدعوى ليست بشرط فيه وانما هي شرط للمال وهو حق العبد وقوله (ولأن الحكم يدار) (١٦٣) جواب آخر وتقريره أن المعنى

المطل للشهادة في التقادم في الحدود والخاصة حق الله تعالى هو تهمته الضعيفة والعداوة وذلك أمر باطن لا يطلع عليه فيدار الحكم على كون الحد حق الله تعالى سواء وجد ذلك المعنى في كل فرد أو لا كما أدير الرخصة على السفر من غير توقف على وجود المشقة في كل فرد من أفراد وقوله (ولأن السرقة) جواب آخر ووجهه أن السرقة (تقام على الاستسار) لأنها توجد في ظلم البالي غالباً (على غفلة من المالك) فلا يكون المسروق منه عارفاً بالشهادة حتى يستشهد بالشاهد فيجب على الشاهد (اعلامه) فإذا كتمه صار آثماً

(قال المصنف والاصل فيه أن الحدود والخاصة إلى قوله هو يعتبرها بحقوق العباد والاقرار الخ) أقول أي بشهادتها فالضاف مقدر بقرينة هو يعتبرها بالاقرار (قال المصنف وإن كان التأخير للاستريصير فاسقاً) أقول فيه بحث فإن وجوب أداء الشهادة في الحدود وقد

والاصل فيه أن الحدود والخاصة حق الله تعالى تبطل بالتقادم خلافاً للشافعي رحمه الله هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو إحدى المجتين ولأن الشاهد مخبرين حسبين أداء الشهادة والستر فالتأخير إن كان لا اختيار السرقة لا أقدم على الأداء بعد ذلك لضعفه هيئته أو لعداوة حركته فيتم فيها وإن كان التأخير للاستريصير فاسقاً آثماً فتيقن بالمانع بخلاف الاقرار لأن الإنسان لا يعادي نفسه فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيكون التقادم فيه مانعاً وحد القذف فيه حق العبد فإيه من دفع العار عنه ولهذا لا يصح رجوعه بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولأن الدعوى فيه شرط فيجعل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم بخلاف حد السرقة لأن الدعوى ليست بشرط للحد لأنه خالص حق الله تعالى على مامر وانما شرطت للمال ولأن الحكم يدار على كون الحد حق الله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد ولأن السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه فبالكتمان يصير فاسقاً آثماً

النكاح مثلاً لو حضرت لانه نفس الشبهة فاحتماله شبهة الشبهة والله أعلم وأجاب فانياً بأن بطلان الشهادة بالتقادم لما كان للتهمة في حقوق الله سبحانه فأقيم التقادم في حقوق الله مقامها فلا ينتظر بعد ذلك إلى وجود التهمة وعدمها كالرخصة لما كانت للشبهة وهي غير منضبطة أدير على السرقة فلم يلاحظ بعد ذلك وجودها ولا عدمها فترد بالتقادم ولا يخفى أن رد الشهادة بالتقادم ليس الالتمة ومحل التهمة ظاهر يدركه كل أحد فلا يحتاج إلى انطائه بمجرد كونه حق الله تعالى ولا يصح تشبيهه بالمشقة مع السفر لأن المشقة أمر خفي غير منضبط فلا تمكن الأنطاة به فنيط بما هو منضبط فالعُدول للحاجة للانضباط ولا حاجة فيما نحن فيه فإن قلت فظاهر انتفاء التهمة مع رد الشهادة في حق الحد فيما لو علم المدعي بالسرقة فلم يدع إلا بعد حين فشهد وأفاته لاتهمة بتأخيرهم ومع هذا لا يقطع بل يضمن المال فالجواب أن ما كان فيه تهمة فالرديضاف إليها وما لم يكن فالمدعي على ما قال فاضحان آثماً لا تقبل في السرقة بعد التقادم لاتهمة في الشهود ولأن الدعوى شرط القبول بل لخلل في الدعوى فإن صاحب المال كان مخبراً في الابتداء فإذا أخرف قد اختار السرقة فلم يبق له حق دعوى السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضي بالمال دون القطع كالمشهد رجل وامرأتان على السرقة فيقضي بالمال دون القطع اه فيجعل هذا الاعتبار فيما إذا كان تأخير الشهود والشهادة لتأخير الدعوى بعد علم صاحب المال بالسرقة أما لو أخروا لتأخير المسروق منه الدعوى بعد علمه وعلمهم بعلمه بأعلامهم أو بغيره ثم شهدوا فالوجه الأخير وهو قوله (ولأن السرقة تقام على الاستسار على غرة من المالك فيجب على الشاهد إعلامه وبالكتمان يصير فاسقاً آثماً) يقتضي أن ترد في حق المال أيضاً الفسق لكن ماذا كرم أنهم إذا شهدوا بعد التقادم تثبت التهمة المانعة عن قبول الشهادة فلا تقبل في حق الحد لكن السارق يضمن السرقة لأن وجوب المال لا يبطل بالتقادم باطلاً به يقتضي فيما إذا لم يكن التأخير لعدم تأخير الدعوى بعد علمه فهو مشكل على

انتسخ فكيف يصير بالتأخير فاسقاً وفي النكاح وشرح الزيلعي أيضاً وإن كان للاستسار آثمين فاسقين بالتأخير لأن أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فاسق ولهذا الوأخر الشهادة في حقوق العباد بعد طلب المدعي بلا عذر لا تقبل شهادته اه ولا يخفى عليك أن أداء الشهادة ليس واجباً هنا كما يدل عليه قولهم مخبرين حسبين وما ذكر في كتاب الشهادة من كون الوجوب في حق الحدود منسوخاً بخلاف حقوق العباد فإنه واجب فيه فظهر الفرق فتأمل في جوابه فإنه يمكن أن يقال بعد اختيار الأداء بصير واجباً كما في النوافل تجب بالشروع (قوله جواب عما يقال الدعوى شرط الخ) أقول والوجه أن يوجه السؤال بأنه لو صح ما ذكرتم لزم أن نسمع الشهادة بالسرقة المتقدمة

وقوله (ثم التقدّم كما يمنع قبول الشهادة) ظاهر وقوله (لان الامضاء) أي الاستيفاء (من القضاء) لان المقصود من القضاء في حقوق العباد ما لا يدع لام من له القضاء أو التمكين لمن له القضاء من الاستيفاء بالقضاء وهذا المعنى يحصلان بمجرد القضاء فلم يتوقف تمامه الى الاستيفاء وأما الله تبارك وتعالى في حقوقه فستغن عن هذين المعنيين فكان المقصود منها التباينة عن الله تعالى في الاستيفاء فذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى (واختلفوا في حدة التقادم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين) كما ذكرنا (وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم (١٦٤) بقدر في ذلك) نقل الناطقي في الاجناس عن نوادر المعلى قال أبو يوسف جهدا على

أبي حنيفة أن يوقت في ذلك شيئا فأبى وفوضه الى رأي القاضى في كل عصر (وعن محمد أنه قد دره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة) ذكر في المجرد قال أبو حنيفة وسأل القاضى متى زنى بها فتألوا منذاً قل من شهر أقيم الحد وإن قالوا شهر أو أكثر درى الحد قال الناطقي فقد قدره على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد أصله مسئلة اليمين حلف ليقضين دين فلان عاجلا ففوضه فيمدون الشهر بر في عينه وقوله (وهو الاصح) يعنى تقدير التقادم بشهر

ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لفرق حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الخدم ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه الحد لان الامضاء من القضاء في باب الحدود واختلفوا في حد التقادم وأشار في الجامع الصغير الى ستة أشهر فانه قال بعد حين وهكذا أشار الطحاوي وأبو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضى في كل عصر وعن محمد أنه قد دره بشهر لان مادونه عاجل وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الاصح

الوجه المذكور (قوله) ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا خلافا لفرق حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الخدم ثم أخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه) وقول زفر هو قول الأئمة الثلاثة لان التأخير بعذر هربه وقد زال العذر (ولنا أن الامضاء) أي الاستيفاء (من القضاء) بحقوق الله تعالى بخلاف حقوق غيره وهذا لان الثابت في نفس الامر استنابته تعالى إلينا كما في استيفاء حقه اذا ثبت عنده بلا شبهة فكان الاستيفاء من تمة القضاء وهو هو هنا اذ لم يحجج الى التلفظ بلقضاء القضاء حتى جازله الاستيفاء من غير تلفظ به بخلافه في حقوق غيره تعالى فانه فيها الاعلام من له الحق بحقيقة حقه وعدم كنهه من استيفائه والله سبحانه مستغن عنهما فانما هو في حقوقه تعالى استيفاءها واذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء كما هو شرط حال القضاء بحق غيره اجماعا وبالتقدم لم يبق الشهادة فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء فانتفى وهذا رد المختلف الى المختلف فان كون قيام الشهادة وقت القضاء شرطا صحيح لكن الكلام في معنى قيامها فعندهم ما لم يطرأ ما ينقضها من الرجوع هي قائمة حتى لو شهدوا ثم غابوا أو ماتوا جاز الحكم بشهادتهم وعندنا قيامها بقيامهم على الاهلية والحضور ثم قد يقال لو سلم ترجح هذا لكن التقديم انما يبطل في ابتداء الاداء للثمة وقد وجدت الشهادة بلا تقدم ووقعت صحيحة موجبة فاتفق تقدم السبب بلا توان منهما لا يبطل الواقع صحيحا ولو قلنا ان ردها أنيط بالتقدم فلم يلتفت الى التهمة بعد ذلك يجب كونه أنيط بتقدم عن توان من الشاهدين والامتنوع ونذكر فيما يلي هذه القولة ما فيه زيادة ان شاء الله تعالى (قوله) واختلفوا في حد التقادم وأشار محمد في الجامع الصغير الى أنه ستة أشهر حيث قال شهداً وبعد حين) وقد جعلوه عند عدم النية ستة أشهر على ما تقدم في الأيمان اذا حلف لا يكلمه حيناً وأبو حنيفة لم يقدره قال أبو يوسف جهداً بأبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه الى رأي القاضى في كل عصر فإبراه بعد مجابته الهوى تقر بطلان تقدمه ولا يعد تقر بطلان غير تقدمه وأحوال الشهود والناس والعرف تختلف في ذلك فانما يوقف عليه بنظر نظري في كل واقعة فيها تأخير فنصب المقادير بالرأى متعذر (وعن محمد أنه قد دره بشهر لان مادونه عاجل) على ما في مسئلة الحلف ليقضين دينه عاجلا ففوضه فيمدون الشهر لا يحث وبعده يحث (وهو رواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الاصح) وما أخذ هذه الرواية مما في المجرد قال أبو حنيفة وسأل القاضى

(قوله) فلذلك كان الاستيفاء من تمة القضاء في حقوق الله تعالى) أقول وذكر في الفوائد الطهريه والفقهاء فيه أن المقصود من التلفظ بلفظ القضاء اعلام المشهود له أنه حقيق بالمشهدوبه أو اقداره على استيفاء ما ادعاه وفي الحدود

الشهود

لا يسبيل الى كل واحد منهم ما أمال الاعلام فلان المشهود له في باب الحدود وهو الله

تعالى قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله والله لا تخفى عليه خافية ونائبه القاضى وانه يستفيد العلم بالشهادة ولا تمس الحاجة الى التلفظ بلفظ الشهادة وكذلك الاقدار على الاستيفاء فان القاضى بدون التلفظ به قادر على الاستيفاء كذا في نسخ النهاية وأما في معراج الدراية ولا تمس الحاجة الى التلفظ بلفظ القضاء اه وهو المناسب للسباق والسياق كما لا يخفى ثم قال الكاكي ولهذا يجوز له الاستيفاء بدون التلفظ بلفظ القضاء فاذا كان كذلك كان قيام الشهادة شرطا حال الاستيفاء كما كان شرطا حال القضاء اجماعا ولم يبق بالتقدم الشهادة

وقوله (وهذا) أي الذي قلنا من تقدير التقادم بشهر (إذا لم يكن بين القاضى (١٦٥) وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان فانها

تقبل لان المانع بعدهم
عن الامام فلم تحقق التهمة
قال (واذا شهدوا على رجل
انه زنى بفلانة وفلانة غائبة
فانه يحد) وكذا اذا أقر بذلك
(وان شهدوا انه سرق من
فلان وهو غائب لم يقطع
والفرق أن بالغيبة تنعدم
الدعوى لانها لا تصح على
الغائب (وهي شرط في
السرقه دون الزنا وبالحدود
يتوهم دعوى الشبهة ولا
معتبر بالموهوم) لانه شبهة
الشبهة فالاعتبار هو الشبهة
دون النارل عنها لثلاثين
باب اقامة الحدود وبيان
ذلك انهم لو كانت حاضرة
وادعت النكاح سقط الحد
لمكان شبهة الصدق
مع احتمال الكذب فاذا
كانت غائبة كان الثابت
عند غيبتها احتمال وجود
الشبهة وهو المعنى بشبهة
الشبهة وهذا بخلاف ما اذا
كان أحد أولياء القصاص
غائبا فانه لا يستوفى حتى
يحضر الغائب لاحتمال أن
يحضر الغائب فيقر بالعمو
لانه لو حضر وأقر به سقط
القصاص بحقيقة العمو
لا بشبهة فاذا كان غائبا
ثبت شبهة العمو لا شبهة
شبهة (وان شهدوا أنه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد
لاحتمال انها امرأته أو أمته
بل هو الظاهر) لان الظاهر

وهذا إذا لم يكن بين القاضى وبينهم مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعدهم عن الامام فلا
تحقق التهمة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقتدر بزوال الراضحة على ما يأتي في باب ان
شاء الله تعالى (واذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وفلانة غائبة فانه يحد وان شهدوا أنه سرق من فلان
وهو غائب لم يقطع) والفرق أن بالغيبة تنعدم الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا وبالحدود يتوهم
دعوى الشبهة ولا معتبر بالموهوم (وان شهدوا أنه زنى بامرأة لا يعرفونها لم يحد) لاحتمال انها امرأته
أو أمته بل هو الظاهر

الشهود متى زنى بها فقلوا منذ أقل من شهر أقيم الحد وان قالوا شهر أو أكثر درى عنه قال أبو العباس
الناطى فقد تدر على هذه الرواية بشهر وهو قول أبي يوسف ومحمد (وهذا) أعنى كون الشهر فصاعدا
يمنع قبولها (إذا لم يكن بينهم وبين القاضى مسيرة شهر أما إذا كان تقبل شهادتهم) بعد الشهر (لان المانع
بعدهم عن الامام فلا تحقق التهمة) فقد نظرت في هذا التقادم الى تحقق التهمة فيه وعدمه وهو يخالف
ما ذكره من قرب أنه بعد ما أنيط بالتقادم لا يراعى وجود التهمة في كل فرد الا أن يقال اذا كان المانع
البعد والمرضى ونحوه من الموانع الحسية والمعنوية حتى تقادم لم يكن ذلك التقادم المناط به بل هو ما لم يكن
معه هذه الموانع من الشهادة ويجاب بأن هذا يرجع الى المعنى الى اعتبار التقادم المناط به ما يلزمه أحد
الامرئ من الفسق والتهمة ثم هذا التقادم المقدر بشهر بالاتفاق في غير شرب الخمر أما فيه فكذلك
عند محمد (وعندهما يقتدر بزوال الراضحة) فلو شهدوا عليه بالشرب بعدهم لم تقبل عندهما وسأنى هذه
المسئلة ان شاء الله تعالى (قوله) واذا شهدوا على رجل أنه زنى بفلانة وهي غائبة فانه يحد) أجمع الأئمة
الاربعة عليه وكذا لو أقر بالزنا بغائبة يحد الرجل باجماعهم لحديث ما عرّفناه أقر بغائبة على ما تقدم
ذكره ووجه عليه الصلاة والسلام ونقل أبو الليث عن أبي حنيفة أنه كان يقول أولا لا يحد حتى تحضر
المرأة لاحتمال أن تحضر فتدعى ما يسقط الحد من نكاح مثلا ونحوه ثم يرجع الى قول الكل وسيظهر
وجه بطلان القول الاول (وان شهدوا أنه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع والفرق أن بالغيبة تنعدم
الدعوى والدعوى شرط في السرقه) للعلم بالبينه لان الشهادة بالسرقه تتضمن الشهادة بملك المسروق
للسروق منه والشهادة للمرء على المرء لا تقبل بلا دعوى وليست شرط الثبوت الزنا عند القاضى
وطول بالفرق بين القصص اذا كان بين شريكين وأحد هما غائب ليس للحاضر استيفاء لجواز أن
يحضر فيقر بالعمو وبين الشهادة بزنا الغائبة فان الثابت في كل منهما شبهة الشبهة أجيب بالمنع بل
الثابت في صورة القصص نفس الشبهة وهي احتمال العفو فان العفو ليس شبهة بل حقيقة المسقط
فاحتماله هو الشبهة وانما تكون شبهة الشبهة لو كان العفو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة
بخلاف الغائبة فان نفس دعواها النكاح مثلا شبهة فاحتمال دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبارها باطل
والا أدى الى نفي كل حد فان ثبوته بالبينه أو الاقرار والذي يثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود
يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة انتفى كل حد وجه أنه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر
والشاهد شبهة لانه يحتمل كذبه في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة (قوله) وان شهدوا أنه زنى
بامرأة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها امرأته أو أمته) فلو قال المشهود عليه المرأة التي رأيتموها
معى ليست زوجتى ولا أمتى لم يحد أيضا لان الشهادة وقعت غير موجبة للحد وهذا اللفظ منه ليس
أقرارا موجبا للحد فلا يحد وأما ما قيل ولو كان أقرارا فمرة لا يقام الحد يقتضى أنه لو قال أربعا حد
وليس كذلك (وان أقر أنه زنى بامرأة لا يعرفها حد لانه لا تشبهه عليه امرأته) فان قيل قد تشبهه عليه بأن
لم تزنى اليه قلنا الانسان كما لا يقر على نفسه كذا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما أقر بالزنا كان فرع عمله

من حال المسلم أن لا يزنى والشهود لا يفصلون بين زوجته وأمته وبين غيرهما لا بالمعرفة فاذا لم يعرفوها لا يمكن اقامة الحد بشهادتهم

(قال المصنف وهي شرط في السرقه) أقول لقطع لا الشهادة حتى ينافى ما مر آنفا

(وان أقر بذلك) أي بالزنا بامرأة (١٦٦) لا يعرفها (أدلة لا يفتي عليه امرأته أو أمته وشهداً أن أنه زنى بفلانة فاستكرهها

(وان أقر بذلك حد) لأنه لا يفتي عليه أمته أو امرأته (وان شهدا أن أنه زنى بفلانة فاستكرهها وأخر أن أنها طأ وعته درئ الحد عنهما جميعاً عند أبي حنيفة) وهو قول زفر (وقال يحد الرجل خاصة) لاتفاقهما على الموجب وتفرد أحدهما بزيادة جنابة وهو الإكراه بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط لتحقيق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهما ولأنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما ولأن شاهدي الطوعية صاروا قاضين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناهما مكرهه يسقط إحصانها قصاراً خصمين في ذلك

أنها لا تشبه عليه بزوجه التي لم تزق وصار معنى قوله لم أعرفها أي باسمها ونسبها ولو كان علمت أنها أجنبية فكان هذا كالتصريح عليه بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من يشبه عليه فكان قوله لا يعرفها ليس موجباً للحد (قوله وان شهدا أن) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زنى بفلانة إلا أن رجلين قالوا استكرهها وآخرين قالوا طأ وعته فعند أبي حنيفة يندري الحد عنهما وهو قول زفر والأئمة الثلاثة (وقال يحد الرجل خاصة لاتفاقهما) أي الشهود الأربعة على الموجب للحد عليه كذا في بعض النسخ وهو الأحسن وفي غالبها لاتفاقهما أي الفريقين وعليه قوله (وتفرد أحدهما بزيادة جنابة) أي تفرد أحد الفريقين بزيادة جنابة منه (هي الإكراه) وهو لا يوجب التخفيف عنه (بخلاف جانبها لأن طواعيتها شرط وجوب الحد عليها لم يثبت) إذ قد اختلفوا فيه وتعارضوا فقدم الوجوب عليها المعنى غير مشترك فلا يسقط عنه كمال وزني بصغيرة مشتهرة أو مجنونة ولا يبي حنيفة أنه قد اختلف المشهود عليه قرره في النهاية على ظاهره فقال اختلف المشهود عليه فان المشهود عليه اثنان على تقدير وهو ما إذا كانت طائفة لأن الفعل أي الزنا يكون مشتركاً بينهما وكل منهما مباشر له فكانا مشهوداً عليهما فيجب الحدان وواحد على تقدير وهو ما إذا كانت مكرهه فان الرجل هو المنفرد بالفعل فيجب حد واحد فكان المشهود عليه واحد إلا أن الإكراه يخرج المرأة من أن تكون فاعلة للزنا حكاهما في هذا لأنهما لا يمكن مكرهه فاختلاف الفعل المشهود به أوثق اختلاف المشهود عليه واختلاف الفعل من أقوى الشبهة اه ولا يخفى أن المؤثر في إسقاطه عن الرجل ليس الاختلاف الفعل المشهود به فانه هو المستقل بذلك فكونه يستلزم الشهادة على اثنين أو واحد لا يؤثر في الحكم لأن حاصل ذلك أن الرجل مشهود عليه بنصاب الشهادة على كل حال وهو الموجب لحدّه عندهما ولا فائدة لابي حنيفة في إيراد هذا الكلام بل الذي يفيد اختلاف الفعل المشهود به فاشتغاله بزيادة كلام لا أثر له ولا يفيد في المقصود فائدة بعيد وكونه على تقدير آخر مشهوداً عليهما معاً والفرص أن ذلك التقدير وهو طواعيتهما غير ثابت فأنما هو أمر مفروض فرضاً لا فائدة فيه أصلاً ولذا جرح شارح لفظه عليه على به وعليه اقتصر في الكافي فقال وله أن المشهود به اختلف وليس على أحدهما أي على أحد الوجهين الذين بهما الاختلاف نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفاً في جانبها ضرورة يعني أن الزنا بطائفة غير الزنا بمكرهه وشهادتهم بزيادة دخل في الوجود والشاهدان بزيادة بطائفة ينفيان زناه بمكرهه والاخران ينفيان زناه بطائفة فلم يحقق على خصوص الزنا المتحقق في الخارج شهادة أربعة وقول المصنف يقوم بهما لا يرد قيام العرض بعد فرض أنه واحد بالشخص بل أنه يتحقق قيامه أي وجوده بهما (قوله ولأن شاهدي الطوعية) لما اندرأ الحد عنهما (صارا قاضين لها) بالزنا (فصارا خصمين لها) ولا شهادة للخصم وكان مقتضاه أن يحد أحد القذف لكن سقط بشهادة الآخرين زناهما مكرهه فان الزنا مكرهه يسقط الإحصان في حد القذف والإحصان يثبت شهادة اثنين فلما سقطت شهادتهما في حقها سقطت في حق بناء على اتحاد الفعل فصار على زناه شاهدان فلا يحد وهذا الاعتذار في سقوط

وأخر أن أنها طأ وعته درئ الحد عنهما جميعاً عند أبي حنيفة وهو قول زفر وقال يحد الرجل خاصة لاتفاقهما أي لاتفاق الفريقين (على الموجب) للحد (وتفرد أحدهما بزيادة جنابة وهو الإكراه بخلاف جانبها) فان الموجب لم يتحقق (لأن طواعيتها شرط تحقيق الموجب في حقها فلم يثبت لاختلافهما) فيها وعدم الوجوب في حقها المعنى غير مشترك لا يمنع الوجوب في حق الرجل عند وجود الموجب في حقها كافي وطء الصغيرة المشتهرة أو المجنونة (ولا يبي حنيفة أن المشهود به قد اختلف لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما) وكل ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهؤلاء أنبتوا له وصفين متضادين لأن الطمّوع يوجب اشتراكهما في الزنا والمكره يوجب انفرد الرب بل به واجتماعهما متعذر فكان كل واحد منهما مافلا خلاف الآخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة وقوله (ولأن شاهدي الطوعية) دليل آخر وتقرره لأن شاهدي الطوعية (صارا قاضين) لعدم نصاب الشهادة

والقاذف خصم ولا شهادة للخصم وإذا انتفت شهادتهما نص نصاب الشهادة فلا يقام به الحد وكان ذلك يقتضي إقامة حد

حد القذف على شاهدي الطوعية (ولكن سقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه لأن زناهما مكرهه يسقط إحصانها) (ووجود حقيقة الزنا

منها لكن لاتأثم بسبب الاكراه وقوله (وان شهداثنان أنه زنى باهراً بالكوفة) ظاهر وقوله (خلاف الزفر) يعنى انه يقول يحذون لان شهادتهم لم تقبل لنقصان العدد فصار كلامهم قد فاق كثلثة شهدا وعلى رجل بالزنا فانهم يحذون حد القذف ولذا ما ذكره بقوله (شبهة الاتحاد) يريد بهما الاتحاد المهود به وتقريره ان الشبهة دائرية في الحدود بالحديث وقد وجدت لانهم شهدوا واهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد بصورة في زعمهم نظرا الى اتحاد صورة النسبة الحاصلة منهم واتحاد المرأة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فيثبت شبهة الاتحاد في المهود به فيقدر الحد قيل والحاصل أنها شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم تحذف الشهود بالنظر الى الثاني لم يحذف الشهود عليه وقوله (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) ظاهر (١٦٧) ولا يقال ان ذلك احتمال لوجوب الحد والحدود يحتمل لدرجتها

لا لاثباتها لان هذا احتمال لقبول الشهادة والشهادة حجة يجب تصحيحها ما أمكن ثم اذا قبلت كان من ضرورة قبولها وجوب الحد فان قيل فان كان كذلك فما بالكم لم تصحوا الشهادة في مسئلة الاكراه والطوعية على مذهب أبى حنيفة رحمه الله بان يحمل على أن يكون ابتداء الفعل عن اكراه وانتهائه عن طوع أجيب بان كل ما ذكر في مسئلة الاكراه والطوعية لا يتفاوت بين أن يكون اكراه من أوله الى آخره وبين أن يكون أوله اكراه وآخره طوعا لان الاكراه مسقط للحد عن المرأة سواء كان فعل الزنا من أوله الى آخره اكراه أو طوعا فلما كان كذلك كان في شهادتهم اختلاف المهود به كما ذكرنا

(وان شهداثنان أنه زنى باهراً بالكوفة وأخرا أن أنه زنى بها بالبصرة درى الحد عنهما جميعا) لان المهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحذف الشهود خلافا لزفر شبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمرأة (وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) معناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا استحسان والقياس أن لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان أن التوفيق يمكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاى في زاوية أخرى بالاضطراب أولان الواقع في وسط البيت فيحسب من في المقدم في المقدم ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بحسب ما عنده حد القذف يحتاج اليه عندهما على ما ذكر في جامع شمس الأئمة حيث قال لم يجب حد القذف على الشهود عند أبى حنيفة لانهم اتفقوا على النسبة الى الزنا بلفظة الشهادة وذلك مخرج لكلامهم عن كونه قد فاقا في المسئلة التي تلى هذه وأما عندهما فلا يشهدى الطوعية صارا قاذفين لها لكن يشهدى الاكراه أسقطاه الى آخر ما ذكرنا (قوله وان شهداثنان الخ) أى شهدا أربعة على رجل بالزنا اثنان منهم شهدا أنه زنى بها بالكوفة والاخران يشهدان أنه زنى بها بالبصرة (درى الحد عنهما) أى جعلان المهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان لان الزنا بالكوفة ليس هو الزنا بالبصرة (ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة) وهو شهادة أربعة (ولا يحذف الشهود) للقذف وفيه خلاف زفر فعنده يحذون للقذف وهو قول الشافعى لان العدد لم يكمل بكل زنا صاروا قذفة كالأول ثلاثة شهدوا به فانهم يحذون قلنا كلامهم وقع شهادة لوجود شرائطها من الاهلية ولفظة الشهادة وتم العدد في حق المهود عليه فان شبهة الاتحاد في نسبة الزنا للمرأة واحدة وصيغة الشهادة ثابتة وبذلك حصل شبهة اتحاد الزنا المهود به فيندرى الحد عنهم والحاصل أن في الزنا شبهة أوجب الدر عن المهود عليه وفي القذف شبهة أوجب الدر عن الشهود قال قاضيخان وكلامنا أظهر لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم وقد وجد الاتيان بأربعة (قوله وان اختلفوا في بيت واحد حد الرجل والمرأة) ومعناه أن يشهد كل اثنين على الزنا في زاوية وهذا أعنى حد الرجل والمرأة مع هذا الاختلاف (استحسان والقياس أن لا يحذوا) لاختلاف المكان حقيقة وبه يختلف الفعل المهود به فتصير كالتى قبلها من البلدين والدارين والقياس قول زفر والشافعى ومالك وجه الاستحسان أنهم اتفقوا على فعل واحد حيث نسبوه الى بيت واحد صغيرا ا لكلام فيه بخلاف الكبير وبعد ذلك تعيينهم زواياه واختلافهم فيها لا يوجب تعدد الفعل لان البيت اذا كان صغيرا والفعل وسطه فكل من كان في جهة يظن أنه اليه أقرب فيقول انه في الزاوية التى تليه بخلاف الكبير فانه لا يحتمل هذا فكان كالدارين فكان اختلافهم صورة لا حقيقة أو حقيقة والفعل واحد بان كان ابتداء الفعل في زاوية ثم صار الى أخرى بتحريكه ما عند الفعل وأما ما قيل فانهم

(قوله في زعمهم نظرا الخ)

أقول فيه تأمل (قوله قبل والحاصل) أقول صاحب القيل هو الاتقانى (قوله أنها شهادة من وجه دون وجه) أقول أى أنها شهادة صورة وان لم تكن شهادة حقيقة (قوله ولا يقال بان ذلك احتمال الخ) أقول سيجيب الشارح عن هذا السؤال بجواب آخر في باب الاختلاف في الشهادة من كتاب الشهادات فراجع (قوله أجيب بان كل ما ذكر الخ) أقول ويجوز أن يفرق أيضا بان الطوعية داخل في صلب الشهادة ولهذا يسألهم الامام عن الكيفية كما صرحوا به بخلاف زوايا البيت فانه لو سكنت عنها تقبل الشهادة فاكتفى بإمكان التوفيق فيما ليس داخل فيها صونا للجهة الشرعية عن البطالان بقدر الامكان ولم يكف به فيما هو داخل فيه نظر المهود عليه ورعاية لجانبه فليتأمل

(وان شهد أربعة أنه زنى بامرأة بالخيالة عند طلوع الشمس وأربعة أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند
درئى الحد عنهم جميعا) أما عنهم ما فلا تاتبعنا بكذب أحد الفريقين غير عيين وأما عن الشهود فلا احتمال
صدق كل فريق

اختلفوا فيما لم يكفوا نفيه فليس يجسد لان ذلك أيضا قائم في البلدتين نعم انما هم مكلفون بأن يقولوا
مثلا في دار الاسلام فالوجه ما اقتصرنا عليه فان قيل هذا توفيق لا قامة الحد وهو احتياط في الاقامة
والواجب درؤه أجيب بأن التوفيق مشروع صيانة للقضاء عن التعطيل فانه لو شهد أربعة على
رجل بالزنا فلا تة قبلوا مع احتمال شهادة كل منهم على زناها في غير الوقت وقبوله مبنى على اعتبار شهادة
كل منهم على نفس الزنا الذي شهد به الآخرون لم ينص عليه في شهادته فان قيل الاختلاف في مسئلتنا
منصوص عليه وفي هذه مسكوت عنه أجيب بان التوفيق مشروع في كل من الاختلاف المنصوص
والمسكوت ومن الاول ما اذا اختلفوا في الطول والقصر أو في السن والهزال أو في أنها بيضاء أو سمراء أو
عليها ثوب أحمر أو أسود تقبل في كل ذلك وقد استشكل على هذا مذهب أبي حنيفة فيما اذا شهدوا
فاختلفوا في الكراه والطواعية فان هذا التوفيق ممكن بأن يكون ابتداء الفعل كرها وانها طواعية
قال في الكافي يمكن أن يجاب عنه بان ابتداء الفعل كرها اذا كان عن كراه لا يوجب الحد في النظر الى
الابتداء لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزوايتين يجب فاقترعا (قوله)
ولو شهد أربعة أنه زنى بامرأة عند طلوع الشمس بالخيالة) بالنون والخاء المجهمة تصغير بخلة مكان
بظاهر الكوفة وقد يقال بجيلة بالباء المفتوحة والجيم وهو تعجيف لانه اسم قبيلة باليمن (وشهد أربعة
أنه زنى بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد على أحد منهم - م - أما عنهم فالتيقن بكذب أحد الفريقين
غير عيين) اذا الانسان لا يتصور منه الزنا في ساعة واحدة في مكانين متباعدين فلا يجب حدهما بالشك
وأما في الشهود فالتيقن بصدق أحد الفريقين فلا يجدون بالشك فلو كان المكانان متقاربين جازت
شهادتهم - م - لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت لان طلوع الشمس يقال لوقت تمتد امتدادا
عرفيا لا أنه يخص أن ظهورها من الافق ويحتمل تكرار الفعل ودير هند بدير بظاهر الكوفة وهندس بنت
النعمان بن المنذر بن ماء السماء كانت ترهبت وبنت هذا الدير وأقامت به وخطبها المغيرة بن شعبة
أبامأمره على الكوفة فقالت والصلب ما في رغبة لجمال ولا كثرة مال انما أراد أن يفخر
بنكاحي فبقول نكحت بنت النعمان بن المنذر والافأى رغبة لشيوخ أعور في هجوز عجماء فصدقها المغيرة
وقال في ذلك

أدركت مامنيت نفسي خاليا * لله ذلك يا ابنة النعمان
فلقد رددت على المغيرة (١) دهمه * ان الملولك ذكيسة الاذهان
اني لحلفك بالصلب مصدق * والصلب أصدق حلقة الرهبان
وكانت بعد ذلك تدخل عليه ويسألها فساألها بوما عن حالها فقالت

فبينما نسوس الناس والأمر أمرنا * اذا نحن فيهم سوقة تنتصف
فأف لدينا لا بدوم نعيمها * تغلب تارات بنا وتصرف
ذ كرهذا ابن الشجرى في أماليه على القصيدة المنازلة الشريف الرضى التي أولها
مازلت أطرق المنازل باللوى * حتى نزلت منازل النعمان
ولقد رأيت بدير هند منزلا * ألما من الضراء والحدان
أغضى كسنع الهوان نقيت * أنصاره وخلع الأعران

عند قوله

قال (واذا شهد أربعة أنه
زنى بامرأة بالخيالة عند
طلوع الشمس وأربعة أنه
زنى بها عند طلوع الشمس
بدير هند درئى الحد عنهم
جميعا) الخيالة تصغير بخلة
التي هي واحدة النخل
موضع قريب من الكوفة
والباء الموحدة المفتوحة
والجيم تعجيف لانه اسم
من اليمن ودير هند لا يسعد
عليه لانه أيضا موضع
قريب من الكوفة وكلامه
واضح وقوله (فلا احتمال
صدق كل فريق) يعني أن
احتمال الصدق في كلام كل
من الفريقين قائم وشبهة
الزنا تمنع وجوب الحد على
القاذف

(١) دهمه بفتح الدال
المهملة وسكون الهاء ثم
مثناة تحنية وهو الدهاء أى
المكر ووقع في النسخ ذهنه
بجبهة ونون وهو تحريف
فليحذر كسبه معجبه

وقوله (درئ الخدعنهما وعنه) توضيحه أن الزنا لا يتحقق مع البكارة وشهادة النساء حجة فيما لا اطلاع للرجال عليه خصوصاً في إسقاط الخذف يسقط عنهما وأما عنهم فلا أنه تكامل نصاب الشهادة وانما امتنع حكمها بقول التسام ولا مدخل لقولهن في اثبات الحدود وقوله (فان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيمان) ظاهر وقوله (لان الزنا يثبت بالاداء) (١٦٩) أي يظهر عند الامام بآداء

الشهود والشهادة ولا أداء للعيان والعبيد والمحدودين في القذف لا كاملاً ولا ناقصاً فانقلبت شهادتهم قذفاً لانهم نسبوهما الى الزنا ولم تكن نسبتهما الى الزنا شهادة فكانت قسداً فضرورة وقوله (لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل) يعني بالنص قال الله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا فالامر بالتثبت دليل على أن الفاسق من أهل الاداء لانه لو لم يكن أهلاً لما امر بالتثبت ألا ترى أن العبد اذا شهد يؤمر بالرد لا بالتثبت وذكر الامام فاضيل أن الشهود ثلاثة شاهده أهلية التحمل والاداء بصفة الكمال وهو العدل وشاهده أهلية التحمل والاداء لكن بصفة القصد والقصور وهو الفاسق وشاهده أهلية التحمل وليس له أهلية الاداء كالأعمى والمحدود في القذف ولهذا ينعقد النكاح بهما

(قال المصنف وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيمان) أقول العيمان والمحدودون في قذف ليسوا من أهل أداء الشهادة لكنهم من أهل التحمل

(وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر درئ الخدعنهما وعنه) لان الزنا لا يتحقق مع بقاء البكارة ومعنى المسئلة أن النساء تنظرن اليها فقلن انها بكر وشهادتهن حجة في إسقاط الحد وليست بحجة في إيجابه فلها سقط الخدعنهما ولا يجب عليهم (وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيمان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف فانهم يحدون) ولا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يثبت الحد وهم ليسوا من أهل أداء الشهادة والعبد ليس بأهل التحمل والاداء فلم تثبت شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالاداء (وان شهدوا بذلك وهم فساق أو ظهروا أنهم فساق لم يحدوا) لان الفاسق من أهل الاداء والتحمل وان كان في أدائه نوع قصور لثمة الفسق ولهذا الوقضى القاضي بشهادة فاسق يتخذ عندنا ويثبت بشهادتهم شبهة الزنا باعتبار قصور في الاداء لثمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلها امتنع الحدان وسيأتي فيه خلاف الشافعي بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة فهو كالعبد عنده

بالي المعالم أطمرت شرفانه * إطرارق منجذب القرينة عاني
وذكرت مسجها الرياط بجو * من قبل بيع زمانها بزمان
وبعترت على المغيرة دهيته * نزع النوار بطيئة الأذعان

والنوار من النساء التي تنفر من الرية يقال نارت المرأة تنور فوراً اذا نفرت عن القبيح (قوله وان شهد أربعة على امرأة بالزنا وهي بكر) بأن نظر النساء اليها فقلن هي بكر (درئ الخدعنهما) أي عن المشهود عليهما بالزنا (وعنه) أي ويذكر أحد القذف عن الشهود وهو أحد قولي الشافعي وأحد وعند مالك متحد المرأة والرجل أما الدرء عنهم فلفظ هو كذب الشهود اذ لا بكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فثبت بكارتها بشهادتهن ومن ضرورة سقوط الحد والوجه أن يقال ان لم تعارض شهادتهن شهادتهم تثبت بشهادتهن بكارتها وهو لا يستلزم عدم الزنا لجواز أن تعود العذرة لعدم المبالغة في الزنا فلا يعارض شهادة الزنا فينبغي أن لا يسقط الحد وان عارضت بأن لا يتحقق عود العذرة يجب أن تبطل شهادتهن لانها لا تقوى قوة شهادتهم فلنا سوا ما انتهت معارضة أو لا بد أن تورث شبهة بها يندرى ولذا يسقط بقولهن هي رتقاء أو قرناء ويقبل في ذلك قول امرأة واحدة وأما عن الشهود فتسكامل عددهم في الشهادة على الزنا وانما امتنع الحد بشهادتهم لقولهن فقولهن حجة في إسقاط الحد لافي إيجابه والحاصل أنه لم يقطع بكذبهم لجواز صدقهم وتكون العذرة دعاء لعدم المبالغة في الزنا (قوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا وهم عيمان أو محدودون في قذف أو أحدهم عبد أو محدود في قذف يحد الشهود ولا يحد المشهود عليه) الأصل أن الشهود باعتبار التحمل والاداء أنواع أهل التحمل والاداء على وجه الكمال وهو الحر البالغ العاقل العدل وأهل لهما على وجه القصور كالفساق لثمة الكذب ومقابل القسمين ليس أهلاً للتحمل ولا الاداء وهم العبيد والصبيان والمجانين والكفار وأهل التحمل لا الاداء كالمحدودين في قذف والعيان فالاول يحكم بشهادته وتثبت الحقوق بها والثاني يجب التوقف فيها لظهور صدقه أو لا فلا والثالث لا شهادة له أصلاً حتى لا يعتبر فيما لم يعتبر للاداء فلا يصح النكاح بحضورهما وشهادتهما والرابع يعتبر في هذا فصيح النكاح بحضور العيمان والقذف ولو شهدوا بعد ذلك لم تقبل اذا عرف هذا ففي المسئلة المذكورة عدم الحد للزنا ظاهر

(٢٢ - فتح القدير رابع) ولهذا ينعقد النكاح بحضورهم والعبد ليس من أهل التحمل والاداء والفاسق من أهل التحمل والاداء (قال المصنف لان الزنا يثبت بالاداء) أقول أي عند القاضي كما فسره الشيخ المصنف قوله في أول كتاب الحدود الزنا يثبت بالبينه والاقرار حيث قال والمراد بثبوت عند الامام فراجع

(وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا) لانهم قذفة اذلا حسبة عند نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها (وان شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم ثم وجد أحدهم عبدا أو محدودا في قذف فانهم يحدون) لانهم قذفة اذلا الشهود ثلاثة (وليس عليهم ولا على بيت المال أرض الضرب وان رجم فديته على بيت المال وهذا عند أبي حنيفة وقال أرض الضرب أيضا على بيت المال) قال العبد الضعيف عصمه الله معناه اذا كان جرحه وعلى هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما أن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلا الى القاضى وهو عامل للسجين فتجب الغرامة في مالهم

(وان نقص عدد الشهود عن أربعة حدوا لانهم قذفة اذلا حسبة عند نقصان العدد) فان الشاهد مخير بين حسبتين على ما مر وههنا لم يوجد منه حسبة الستر وهو ظاهر ولا حسبة أداء الشهادة أيضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وإذا لم توجد الحسبة ثبت القذف لان خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة وقوله (وان شهد أربعة على رجل بالزنا) ظاهر وقوله (وعندهما يضمنون) أى أرض الجراحة اذا لم يمت والدية ان مات

لانه لا يثبت بشهادة هؤلاء أى العيان والمحدودين في القذف ما يثبت مع الشبهات كالمال فكيف يثبت بها ما لا يثبت معهما من الحدود وهذا لان العيان والمحدودين ليسوا أهلا للأداء والعبد ليس أهلا للتحمل أيضا فلم يثبت بشهادتهم شبهة الزنا لان الزنا يثبت بالأداء فصاروا قذفة فيحدون بخلاف الفساق اذا شهد أربعة منهم على الزنا لا يحدون وان لم يقبلوا لانهم أهل للداء مع قصور حتى لو حكم حاكم بشهادة الفساق نفذ غير أنه لا يحل له ذلك فاحتطنا في الحد فسطع عن المشهود عليه لعدم الثبوت وعن الشهود ثبوت شبهة الثبوت وبأى فيه خلاف الشافعى بناء على أصله أن الفاسق ليس من أهل الشهادة وكذا قال أحمد في رواية عنه (قوله وان نقص عدد الشهود عن أربعة) بان كانوا ثلاثة فأقل (حدوا) حد القذف يعنى اذا طلب المشهود عليه بالزنا ذلك لانه حقه فتوقف على طلبه وهذه اجماعية لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وحين شهد على المغيرة رضى الله عنه أبو بكر بن علقمة وشبل بن معبد لم تكمل بشهادة زياد حد عمر رضى الله عنه الثلاثة الشهود بمحض من الصحابة فكان اجماعا والاربعة اخوة لام واسم أمهم سمية وأما وجهه من جهة المعنى فلان اللفظ لاشك في أنه قذف وانما يخرج عن حكم القذف اذا اعتبر شهادة ولا يعتبر شهادة الا اذا كانوا انصبا (قوله وان شهد أربعة على رجل بالزنا فضرب بشهادتهم الخ) حاصلها أنه اذا شهد بشهادة شهود جلد الجرح الحد أو مات منه لعدم احتماله اياه ثم ظهر بعض الشهود عبدا أو محدودا في قذف أو أعمى أو كافر فانهم يحدون بالاتفاق لان الشهود حينئذ أقل من أربعة ومتى كانوا أقل حدوا واحد القذف ثم قال أبو يوسف ومحمد أرض الجراحة ودية النفس فيما اذا مات في بيت المال وقال أبو حنيفة رجمه الله لاشئ عليهم ولا على بيت المال ولو كان الحد الرجم فرجم ثم ظهر أحد الشهود على ما ذكرنا فديته على بيت المال اتفاقا قال المصنف (وعلى هذا اذا رجع الشهود) يعنى بعد ما ضرب جرح أو مات (لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون) أرض الجراحة ان لم يمت والدية ان مات وظاهر أنه لا يحسن كل الحسن لفظ وعلى هذا هنا لان مثله يقال اذا كان الخلاف في المشار إليها كخلاف المشبه به وليس هنا كذلك فان ذلك الخلاف هو أن الارش والدية في بيت المال عندهما وعند ليس على بيت المال شئ وهنا عندهما على الشهود وعند ليس عليهم شئ وقال الشافعى ومالك وأجد الارش والدية على الحاكم (قوله لهما أن الواجب مطلق الضرب اذا احتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجرح وغيره فيضاف) الجرح والموت (الى شهادتهم) فصاروا كالباشرين لما أوجبوه بشهادتهم فرجعوا عنهم اعتراف بأنهم جناة في شهادتهم كن ضرب شخص بسوط جرحه أو مات وكشهود القصاص والقطع اذا رجعوا هذا اذا رجعوا وأما اذا لم يرجعوا بل ظهر بعضهم عبدا أو محدودا الخ وهو ما أورد بقوله

قوله (فصار كالرجم والقصاص) يعني اذا شهد الشهود وجرم المشهود عليه او قتل ثم رجعوا ضمنون الدية ووجه ابي حنيفة ظاهر وقوله (في الصحيح) يعني في الصحيح من الرواية وذكر في مبسوط نحر الاسلام ولو قال قائل يجب الضمان على الجلد فله وجه لانه ليس بما مور بهذا الوجه لانه امر بضرب مؤلم لا جرح ولا كسر ولا قاتل فاذا وجد منه الضرب (١٧١) على هذه الوجوه يقع فعله تعديا

فيجب عليه الضمان وذكر في كتاب الايضاح في هذه المسئلة لابي حنيفة وجهها حسنا وهو ان الاضافة الى الشهود من حيث الايجاب دون الايجاب والاثار الحاصل موجب وجود الضرب لا موجب وجوبه فلم يكن مضافا الى الشهادة فلا يجب عليهم الضمان وقوله (لمفاهيم زيادة الشبهة) معناه لمفاهيم شبهة زادت على الاصل لم تكن فيه فان الكلام اذا تداولته الاسنة يمكن فيه زيادة ونقصان

(قال المصنف فصار كالرجم والقصاص) أقول وقد سبق أنفلاو سيجي في آخر باب التعزير كلام يتعلق بهذا المقام (قال المصنف) لانه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أقول قال الاتقاني استثناء من قوله فيقتصر عليه وهذا جواب سؤال بان يقال لما اقتصر عليه كان ينبغي أن يجب عليه الضمان وهو القياس فاجاب عنه وقال لكن لا يجب عليه الضمان في الوجه الصحيح وهو الاستحسان كي لا يمنع

فصار كالرجم والقصاص ولا يبي حنيفة أن الواجب هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جرح ولا مهلك فلا يقع جرحا ظاهرا الا لعنف في الضارب وهو قوله هدايته فاقتصر عليه الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كي لا يمنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة (وابشهاد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحسد) لمفاهيم زيادة الشبهة ولا ضرورة الى تحملها (فان جاء الاولون فشهدوا على المعينة في ذلك المكان لم يحسد أيضا) معناه شهدوا على ذلك الزنا بعينه لان شهادتهم قد دردت من وجه برده شهادة الفروع في عين هذه الحادثة

وعند عدم الرجوع لم يكونوا معترفين بجنايتهم فيجب على بيت المال لانه ينتقل فعل الجلد الى القاضي لانه الامر له وفعل المأمور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكأنه ضرب بنفسه ثم ظهر خطؤه وفيه يكون الضمان في بيت المال لانه عامل للسبلين لنفسه فيجب الغرامة التي لحقته بسبب عمله لهم في مالهم وصار الجرح والموت من الجلد كالرجم والقصاص اذا قضى به فان الضمان عند ظهور الشهود محدودين أو عبيد الخ في بيت المال اتفاقا (قوله ولا يبي حنيفة أن الواجب بشهادتهم هو الجلد وهو ضرب مؤلم غير جرح ولا مهلك) فتضمن هذا منع قولهما الواجب مطلق الضرب وقولهما في اثباته ان الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع ممنوع بل يمكن غير عسر أيضا (ولا يقع جرحا لا نحر الضارب وقوله هدايته وترتبه احتياطا فاقتصر عليه) فلم يتعد الى الشهود ولا القاضي بخلاف الرجم فانه مضاف الى قضاء القاضي لانه قضى به استداء ثم ظهر خطؤه ومصلحة عمله للعامة فيكون موجب ضرر خطئه عليهم في مالهم لان الغرم بالغنم أما الجلد الجرح فلم يقض به فلا يلزمه فيكون في بيت المال بل يقتصر على الجلد (الا أنه لا يجب عليه الضمان في الصحيح) لانه لم يتمده فلو ضمنه لامتنع الناس من الاقامة مخافة الغرامة واذا لم تجب الغرامة عليه ولا على الشهود ولا على القاضي لتثبت في بيت المال لم تجب أصلا وهو المطلوب وقوله في الصحيح احتراز عن قول نحر الاسلام في مبسوطه لو قال قائل يجب الضمان على الجلد فله وجه لان ليس بما مور بهذا الوجه بل بضرب مؤلم لا جرح ولا كسر ولا قاتل فاذا وجد فعله على هذا الوجه رجع تعديا فيجب عليه الضمان وهذا وجه من جعله احترازا عن جواب القياس وانما يقال ذلك لضرورة عدم الخلاف في الواقع (قوله وان شهد أربعة على شهادة أربعة على رجل بالزنا لم يحسد لمفاهيم) أي في هذه الشهادة التي هي الشهادة على الشهادة (من زيادة شبهة) لتحقيقها في موضعين في تحمیل الاصول وفي نقل الفروع وهو قول مالك وأحمد والاصح من مذهب الشافعي أنه يحسد بها اذا تكاملت شروطها ونحن نيناز زيادة الشبهة وهي وان لم تمنع في الشرع لان الشرع اعتبر الشهادة على الشهادة وألزم القضاء بموجبها في المال لكنها ضعيفة بما ذكرنا ولا يلزم من اعتبارها في الجملة اعتبارها في كل موضع كشهادة النساء فانهم معتبرة صحيحة لذلك وليست معتبرة في الحدود لزيادة شبهة فيها نعم ان الشهادة مع زيادة مثل تلك الشبهة معتبرة في الحدود وسببه أنه محتاط في درمها فكان الاحتياط ردما كان كذلك من الشهادة كما ردت شهادة النساء فيها ولا يبادل واعتبار البديل في موضع محتاط في اثباته لا فيما محتاط في ابطاله (فان جاء الاولون) يعني الاصول (فشهدوا بالمعينة) بنفس ما شهد به الفروع من الزنا فعنده لا تقبل أيضا (لان شهادة هؤلاء الاصول قدرتها الشرع من وجه برده شهادة الفروع في عين الحادثة) التي شهد بها الاصول

الناس اه وفسر غيره الصحيح بالصحيح من الرواية (قال المصنف لمفاهيم زيادة الشبهة) أقول يعني ان في جميع الشهادات شبهة الكذب لكنها متحملة لثلاث لا يلزم انفساد باب الحدود وفي الشهادة على الشهادة شبهة عدم التعميل أيضا ففيها زيادة الشبهة ولا تتحمل (قال المصنف ولا ضرورة الى تحملها) أقول يعني ان الشهادة على الشهادة شرعت للحاجة ولا حاجة اليها هنا لان الحدود ويحتال لدرمها الا لاثباتها

قوله (اذهم قاعون مقامهم) أي الفروع قائمة أمام الأصل فكان رد الشهادة الفروع رد الشهادة الأصول وذلك لأن الموضوع الذي تقبل فيه شهادة الفروع تقبل فيه شهادة الأصول وفي الموضوع الذي تردت يد ردها إلى شهادة الأصول من وجه وذلك شبهة وقوله (ولا يحد الشهود) يعني الأصول والفروع (لأن عددهم متكامل) والاهلية موجودة (وامتناع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة) وهو شبهة عدم التحميل في الفروع وشبهة الرد في الأصول (وهي كافية لدرء لا لإيجابه) لأن الشبهة مسقطه للحد لا موجبة له قال (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا) هذا شروع في بيان الرجوع عن الشهادة في الزنا وكلامه واضح وقوله (لأنه كان قاذف حتى فقد بطل بالموت) يعني لأن حد القذف لا يورث (وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي) وذلك أن لم يسقط الإحصان فلا أقل من إرث الشهادة والحد يسقط بها (ولنا أن الشهادة تنقلب قذفا بالرجوع) عنها لاهلها تنفسخ به وإذا انفسخت كانت قذفا لا تنفاه الحسبتين جميعا (فجعل الحال قذفا لليت) وإذا انقلب قذفا (فقد انفسخت حجيتها وإذا انفسخت حجيتها انفسخ ما يبنى عليها وهو القضاء

(١٧٣)

وإذا انفسخ القضاء اندفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط الإحصان ولا يورث الشهة فيجب حد قاذفه لكن قيد بقوله في حقه لأنه زعم أن شهادته ليست بحجة وزعمه في حق نفسه معتبر بخلاف ما إذا قذف غيره لأنه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه لأن قضاء القاضي في زعمه صحيح متقرر فكان قذفه واقعا في حق غير المحصن فلا يجب حد القذف ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد لمحال فإذا كان قائما في زعم دون زعم كان قائما من وجه دون وجه ومثله يورث شبهة الدارئة للحد واعترض أيضا بان أحد الشهود لو ظهر عبدا بعد الرجوع لم يحد الشهود

اذهم قاعون مقامهم بالأمر والتحميل ولا يحد الشهود لأن عددهم متكامل وامتناع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه (واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم فكلما رجع واحد حد الرابع وحده وغرم ربع الدية) أما الغرامة فلا تبقى من يبقى بشهادته ثلاثة أرباع الحق فيكون التالف بشهادة الرابع ربع الحق وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على أصله في شهود القصاص وسنينة في الديات إن شاء الله تعالى وأما الحد فذهب علماء الثلاثة وقال زفر لا يحد لأنه ان كان الرابع قاذف حتى فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولنا أن الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع لأن به تنفسخ شهادته فجعل الحال قذفا لليت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبنى عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشهة بخلاف ما إذا قذفه غيره لأنه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه

(اذهم قاعون مقامهم) فصار شبهة في درء الحد عن الشهود عليه بالزنا (ثم لا يحد الشهود) الأصول ولا الفروع (لأن عددهم متكامل) فلم تكن شهادتهم قذفا غير أنه امتنع الحد عن الشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لإيجابه فلا يجب حد القذف على الشهود (قوله وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم) حاصل وجوه رجوع واحد ثلاثة إما قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعده ذكرها المصنف كلها فذكر أولا ما إذا رجع واحد من الأربعة بعد الامضاء وهو الرجم مثلا وأن حكمه أنه وحده يغرم ربع الدية أما غرامة ربع الدية فلا تبقى من يبقى بشهادته ثلاثة أرباعها فيكون التالف بشهادة الرابع ربعه لا تلافيه به أرباع النقص حكما فيضمن بدل الربع وقال الشافعي يجب القتل للمال بناء على أصله في شهود القصاص انهم إذا رجعوا يقتلون قال المصنف (وسنينة في الديات) قيل وقعت الحوالة غير راجحة لأنه لم يذكر فيه وأما حد الرابع وحده فذهب علماء الثلاثة أنه يحد وقال زفر لا يحد لأنه ان كان قاذف حتى رجوعه فقد بطل بالموت لأن حد القذف لا يورث لأن الغالب فيه حق الله فيورث شبهة وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي وحكمه برجه يوجب شبهة في إحصانه ولهذا لا يحد الباقيون اجماعا (قوله ولنا الخ) حاصله اختيار السق الثاني وهو أنه قذف ميت ثم نفي شبهة الدارئة لحد القذف عنه أما أنه قذف ميت فلأن بالرجوع

تنفسخ

حد القذف بالاجماع ولو ظهر أحدهم عبدا بعد الحد أو ما ذلك إلا لان القذف

ان ثبت بالشهادة ثبت من وقت الشهادة كما قال زفر ومن قذف حيا ثم مات المذوف لا يحد القاذف وأجيب بان أحدهم إذا ظهر عبدا علم أن شهادتهم لم تكن شهادة بل كانت قذفا في ذلك الوقت لعدم اهلية الشهادة لان العبد لا شهادة له فان كان الحد جلد فقد قذف حيا فحد وان كان رجا قذف حيا ثم مات فلا يحد بخلاف ما نحن فيه فانها كانت شهادة في ذلك الوقت وبالرجوع انقلب قذفا بعد الموت فكان قاذفا لليت فيحد

(قال المصنف وأما الحد فذهب علماء الثلاثة) أقول عطف على قوله أما الغرامة بتأويل أما الغرامة فذهب جميع علماء الثلاثة بقي من يبقى الخ وأما الحد فذهب الثلاثة من علماء ساهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رجعهم الله تعالى (قوله ولقائل أن يقول القضاء لو كان قائما في زعمهم وجب الحد) أقول فيه تأمل إلا أن يكون وجوبه بمعنى سقط

وقوله (فان لم يحذ المشهود عليه) وقال محمد
 حد الرابع خاصة لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا ينسخ الا في حق الرابع كما اذا رجع بعد الامضاء
 ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد منهم قبل القضاء ولهذا سقط الحد عن المشهود
 عليه ولورجع واحد منهم قبل القضاء حد واجبعا وقال زفر لم يحذ الرابع خاصة لانه لا يصدق على
 غيره ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل به بقي قذفا فيحدون
 (فان كانوا خمسة فرجع أحدهم فلا شيء عليه) لانه بقي من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة
 (فان رجع آخر حد او غرما ربع الدية) أما الحد فلما ذكرنا
 تنسخ شهادته فتصير قذفا للعمال لانه بالرجوع يبين أن تلك الشهادة كانت قذفا من الاول لانهما
 حين وقعت كانت معتبرة شهادة غير أن بالرجوع تنسخ فتصير قذفا للعمال كن علق الطلاق ثم وجد
 الشرط بعد سنة فوقع يقع الآن لانه يبين أنه وقع حين التكلم به وكذا اذا فسح وارث المشتري البيع
 مع البائع بعد موت المشتري يثبت به الملك في الحال للبائع بخلاف ما لو ظهر أحدهم عبدا بعد الحد
 فانهم يحدون كلهم لانه ظهر ان الرابع وغيره قذفة لان العبد لا شهادة له فكان عدد الشهود ناقصا
 فيحدون وانما لا يحدون بعد الرجم عند ظهور أحدهم عبدا لانه قذف حيا فقتل وأما أن كونه مرحوما
 ليس شبهة في حقه دائرة للحد عنه فلانه لما انسخت الحجة انفسح ما بين عليها وهو القضاء برجه في حقه
 بزعمه واعترافه فاذا انسخ ثلاثي فكأنه لم يكن ذلك في حق الرابع خاصة فلم يكن بحيث يوجب
 شبهة في حقه لان زعمه معتبر في حقه بخلاف غيره لانه لم ينسخ في حق غيره فلذا حد الرابع ولم يحذ غيره ولو
 قذفه لان القضاء لما كان قائما في حق الغير صار المرحوم غير محصن في حقه ثم ذكر المصنف رجوع
 الواحد قبل الامضاء بعد القضاء فقال (فان لم يحذ المشهود عليه بالزنا حتى رجع واحد منهم) أي بعد
 القضاء قبل الامضاء (حدوا جميعا) وقال محمد (وزفر لم يحذ الرابع وحده لان الشهادة تأكدت بالقضاء)
 فلم يبق طريق الى وقوعها قذفا فالرجوع بعد القضاء قبل الامضاء وانما يؤثر منه القضاء في حقه خاصة
 كالرجوع بعد الاستيفاء (ولهما أن الامضاء) أي استيفاء الحد (من القضاء) وقد تقدم بيان كون امضاء
 من القضاء بمحقق الله تعالى في مسألة التقادم فكان رجوعه قبل الامضاء كرجوعه قبل القضاء وتظهر
 ثمة كون الامضاء من القضاء فيما اذا اعترضت أسباب الجرح في الشهود أو سقوط احصان المقتوف
 أو عزل القاضي يمنع استيفاء حد القذف وغيره ثم ذكر رجوعه قبل القضاء قال (ولورجع واحد منهم
 قبل القضاء حد واجبعا) وهو قول الأئمة الثلاثة وقال زفر لم يحذ الرابع خاصة لان رجوعه عامل في
 حق نفسه دون غيره فثبت شهادتهم على ما هي عليه لا تنقلب قذفا (ولنا أن كلامهم قذف في الاصل وانما
 يصير شهادة باتصال القضاء به) ولم يتصل به لان رجوعهم منع من ذلك فبقى قذفا فيحدون والاولى أن يقال
 كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة مادام بصفة ايجابه القضاء على القاضي وبالرجوع انتفى فكان
 قذفا وهذا لان كونه لا يخرج عن القذف الى الشهادة الا باتصاله بحقيقة القضاء مما يمنع اذا عرف هذا
 قلنا لو امتنع الرابع عن الاداء يحذ الثلاثة ولا يكون ذلك بسكوت الرابع بل بنسبة الثلاثة اياه الى الزنا
 قولنا فكذا اذا رجع أحدهم يحذ ثلاثتهم بقولهم زنى (قوله فان كانوا خمسة) عطف على أول المسئلة
 ولو شهد أربعة (فرجع أحدهم) أي بعد الرجم (لا شيء عليه) أي لا حد ولا غرامة (لانه بقي) بعد
 رجوعه (من يثبت بشهادته كل الحق وهو شهادة الاربعة) وهو قول الأئمة الاربعة سوى قول الشافعي
 رحمه الله غير الاصح عندهم (وان رجع آخر) مع الاول (حد كل منهم او غرما ربع الدية) وللشافعي
 تفصيل وهو انهما ان قالوا خطأ نوجب عليهما ما سقطهما من الدية وفيه وجهان في وجهه خساها وفي
 وجهه ربعها كقولنا ولو قالنا لانهما الكذب يقتلان (أما الحد فلما ذكرنا) يعني من أن الشهادة تنقلب

وقوله (فان لم يحذ المشهود عليه) ظاهر وقوله (ولنا
 أن كلامهم قذف في الاصل) يعني لكونه صريحا
 فيه لكن سلب عنه ذلك
 اذا صار شهادة (وانما يصير
 شهادة باتصال القضاء به
 فاذا لم يتصل به بقي قذفا) وهذا
 ينقض ما تقدم لانه قال
 هناك ان الشهادة انما
 تنقلب قذفا بالرجوع
 وههنا قال انها قذف وانما
 تصير شهادة باتصال القضاء
 بها ويمكن أن يجاب عنه
 بانه لا منافاة بينهما لانه
 قذف في الاصل وانما يصير
 شهادة باتصال القضاء به ثم
 يعود الى ما كن بالرجوع
 وعلى هذا لا يرد قول من
 يقول ان فيما قال أصحابنا
 مواخذة من لم يرجع بذنب
 من رجع وقد قال تعالى
 ولا تزوروا زنا أخرى لان
 الكل قذفة عند عدم اتصال
 القضاء بالشهادة فكل منهم
 مواخذ بذنبه لا بذنب غيره
 وقوله (وان كانوا خمسة
 فرجع أحدهم) يعني بعد
 الرجم لان وضع المسئلة في
 ذلك وقوله (فلما ذكرنا)
 اشارة الى ما قال من قبل
 ولنا أن الشهادة انما تنقلب
 قذفا لغيره ومعناه يحذان
 جميعا لانه لما رجع الثاني لم
 يسبق من الشهود من تم به

الحجة التامة فإذا زال المانع
برجوع الثاني وجب الحد
على الأول بالسبب المتقرر
لابزوال المانع ولو اعتبرنا
هذا المعنى لوجب القول
بأنه لا بد من جمعه مع العمل بالحد

واحد منهم لان في حق كل واحد منهم لا يلزمه شيء برجوعه وحده لو ثبت استحبابه على الشهادة وهذا يعيبد قال (وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا) التزكية من ركي نفسه اذا مدحها وتزكية الشهود والوصف بكونهم أزكيا وان شهد أربعة على رجل بالزنا فزكوا (فرجس فظهر الشهود بجحوسا أو عبيدا فالدية على المزكين عند أبي حنيفة معناه اذا رجعوا عن التزكية وقال أبو يوسف ومحمد هو) أي الضمان (على بيت المال) ولما كان قوله رجعوا عن التزكية محملا ان يكون الرجوع بارا يقولوا أخطأنا وذلك لا يوجب الضمان بالاتفاق وان يكون بان يقولوا تعمدنا التزكية مع علمنا بجالحهم وهو محل النزاع قال (وقيل هذا اذا قالوا) يعني لو قالوا أخطأنا لا يوجب الضمان بالاتفاق قالوا المزكون ما أنبتسوا سبب الاتلاف لانه هو الزنا

وما نعرضوا له وإنما أثنوا على
لا أن أولئك أثبتوا خصالا

وأما الغرامة فلا تبقى من سبق شهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر ببقاءه من بقي لأرجوع من رجوع على ما عرف (وان شهد أربعاً على رجل بالزنا فركوا فرجهما فالشهود مجوس أو عبيد فإدعية على المزكين عند أبي حنيفة) معناه إذا رجعوا عن التزكية (وقالاهو على بيت المال) وقيل هذا إذا قالوا تمذنا التزكية مع علمنا بحالهم لهما أنهم أشنعوا على الشهود خيراً فصارك إذا أنشأوا على المشهود عليه خيراً بان شهد وأما حصانه

قذ قال المال فعليه ما الحدية - في عند رجوع الثاني تدهسخ شهادتهم ما انذفا لعدم بقاء تمام الحجة بعد رجوع الثاني لأن رجوع الثاني هو الموجب للعقد (وأما الغرامة فلا تبه بقي من يتيق بشهادته ثلاثة أرباع الحق والمعتبر) في قدر لزوم الغرامة (بقاء من بقي) لارجوع من رجع على ما عرف (قوله) وان شهد أربعة على رجل بالزنا وركوا) أي بأن قال المزكون هم أحرار مسلمون عدول أما لو اقتصر وعلى قولهم عدول فلا ضمان على المزكين بالاتفاق اذا ظهر واعبيد اذا ذكروا كما قلنا فرجم ثم ظهر بعضهم كافرا أو عبدا فاما أن يستمر المزكون على تركيتهم فائين هم أحرار مسلمون فلا شيء عليهم انفاقا ومعه بعد ظهور كفرهم حكمهم بأنهم كانوا مسلمين وانما طرأ كفرهم بعد وان قالوا خطأ في ذلك فكذلك لا يضمنون بالاتفاق ولم يبق لصورة الرجوع التي فيها الخلاف إلا أن يقولوا انهم نافقوا لما همهم أحرار مسلمون مع علمنا بخلاف ذلك منهم في هذه الصورة قال أبو حنيفة رحمه الله الدابة على المزكين وقال أبو يوسف ومحمد على بيت المال وهو قول الأئمة الثلاثة اذا عرف هذا فقول المصنف وقيل هذا اذا قالوا انهم نافقوا التزكية مع علمنا بحالهم ليس على ما ينبغي بعد قوله اذا رجعوا عن التزكية لانه يؤهم أن في صورة الرجوع الخلافية قولين أن يرجعوا بهد الوجه أو باعهم منه وليس كذلك (لهما أنهم) لو ضمنوا كان ضمان عدوان وهو بالمباشرة أو التسبب وعدم المباشرة ظاهر وكذا التسبب لان سبب الاتلاف الزنا وهم لم يشتهوه وانما (أشنوا) على الشهود خيرا قصارا كالأشياء على المشهود عليه بالاحصان) فكما لا يضمن شهود الاحصان بعد رجم المشهود عليه به اذا ظهر غير محصن لانهم لم يثبتوا السبب كذلك لا يضمن المزكون (ولا ي حنيفة أن الشهادة) بالزنا (انما تصير حجة) موجبة للحكم بالرجم على الحاكم (بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة) للاتلاف لانها موجبة موجبة الشهادة للحكم به وعلة العلة كالعلة في اضافة الحكم اليها على ما عرف بخلاف الاحصان فانه ليس موجبا للعقوبة ولا تغليظ لها بل الزنا هو الموجب فعند الاحصان يوجبها غلظة لانه كفران نعمة الله فلم تصف العقوبة الى نفس الاحصان الذي هو النعمة بل الى كفران النعمة فكانت الشهادة به شهادة بثبوت علامة على استحقاق تغليظ العقوبة والسبب وضع الكفران في موضع الشكر ثم افاد المصنف أنه لا يشترط في التزكية لفظ الشهادة بان قالوا انشهد أنهم أحرار الخ بل ذلك أو الاخبار كان يقولوا هم أحرار وكذا لا يشترط مجلس القضاء اتفاقا ثم لا يشترط العدد في المزكي عند أبي حنيفة وأبي يوسف خلافا لما قيد في الشرط الاثنان في سائر الحقوق والاربعة في الزنا ويجوز شهادة رجل وامرأتين في الاحصان ثم لا يجحد الشهود وحده القذف لانهم قد فؤوا حيايات ولا يورث استحقاق حد القذف **واعلم** أنه وقع في المنظومة قوله

على المزكين ضمان من وجهم * ان ظهر الشاهد عيسد او علم
 واوجبنا ضمان هذا المتلف * من بيت مال المسلمين فاعرف
 وفي المزكين اذا هم رجعوا * كذا قالوا اعز رواوا واهجوا

ولما تعرضوا له وانما أثنوا على الشهود خيرا فكان كما إذا أثنوا على المشهود عليه خيرا فكانوا في المعنى كشهود الاحصان وفي
 لأن أولئك أثنوا على الاحصان في الزاوي وهو لا أثنوا على الاحصان في الشاهد فكان الاضمان على أولئك كذلك لا ضمان على هؤلاء

(قوله قال وقيل هذا الخ) أنول فذروجه حينئذ اصبغة التمر يض

وله أن الشهادة إنما تصير حجة عامة بالتركية فكانت التركية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف
شهود الاحصان لانه محض الشرط ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظة الشهادة أو أخبروا وهذا اذا أخبروا
بالحرية والاسلام أما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لا يضمنون لان العبد قد يكون عدلا ولا ضمان
على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون حد القذف لانهم قد فوا حيا وقد مات فلا يورث عنه
(واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي بوجهه فضرب رجل عنقه ثم وجد الشهود عبيدا فعلى
القاتل الدية) وفي القياس يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق

وفي المختلف ما وافق ما في المنظومة لانه قال بعد ذكر الخلاف مطلقا عن قيد الرجوع وعلى هذا الخلاف
اذا رجع المزكون قال في المصنف شرح المنظومة وهنا اشكال هائل فان ان أولنا المسئلة بالرجوع
يلزم التكرار وان لم نؤو لها بالرجوع يلزم المخالفة بين الروايات فيحتمل أن يكون في المسئلة روايتان
ويدل عليه أنه ذكر في الاسلام في الجامع الصغير مطلقا كما ذكرهنا في الشرح خلافا ثم قال ويحتمل أن
يؤول بالرجوع ولا يلزم التكرار لان المسئلة الأولى فيما اذا ظهر الشهود عبيدا ورجع المزكون أيضا
والمسئلة الثانية بمعنى التي في البيت الثالث فيما اذا رجع المزكون فحسب والتفاوت ظاهر اه وعلى هذا
فان الخلاف في موضعين ما اذا ظهروا عبيدا ورجعوا وما اذا رجعوا فقط وأما تعزيزهم فباتفاق وقول
صاحب المجمع ولو شهدوا فزكوهم ثم ظهر أحدهم عبدا فالضمان على المزكين ان تعمدوا وقالوا في
بيت المال ولورجع المزكون عزروا لا يفيد تحقق الخلاف في الضمان في مجرد رجوعهم بل أفاد مجرد
الاتفاق على التعزير فالاشكال قائم على صاحب المنظومة على ما مشى هو عليه وحاصل الجمع اشتراط
الرجوع مع الظهور لتحقيق الخلاف فلا ينفرد الظهور بالتضمنين الخ لافي بل الاتفاق أنه في بيت المال كما
سيذكر وينفرد رجوع المزكين بالتضمنين المختلف فيه أهو عليهم أو على بيت المال وبه نزول الاشكال
عنه غير أن من العجب كون مجرد رجوع المزكين موجبا للضمان على الخلاف ولا يذكروا في الاصول
كالجامع والاصل (قوله) واذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر القاضي بوجهه الخ استوفى أقسامها في
كافي حافظ الدين فقال ان شهد أربعة على رجل بالزنا فأمر الامام بوجهه فقتله رجل عمدا أو خطأ بعد
الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والديه في الخطا على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التركية قبل
القضاء بالرجم وان قضى بوجهه فقتله رجل عمدا أو خطأ لشيء عليه وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد
الشهود عبيدا أو كذابا أو محدودين في قذف فالقياس أن يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم
عمدا لكنه لما ظهر أن الشهود عبيد تبين أن القضاء لم يصح ولم يصح مباح الدم وقد تـ له بفعله لم يؤمر به
اذا ما أمر به بالرجم وهو قد حزر قبته فلم يوافق أمر القاضي ليصير فعله منقولاً اليه فبقى مقصورا عليه
وفي الاستحسان تجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم فذمن حيث الظاهر وحين قتله كالقضاء صحيحا
فأورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا ثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه
ثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بمعنى فيقتصر منه في العمد فصار
كن قتل انسانا على ظن أنه سري وعليه علامته ثم ظهر أنه مسلم فعليه الدية في ماله لانه عدو العاقلة
لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مـ رجلا كالديه
بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حال لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فأشبهه الثمن
وما في الكتاب لا يخفى بعد ذلك وقوله (وان رجم) ضبطه الاساندة بالبسالة ليعمل ليرجع ضميره الى الرجل
في قوله فضرب رجل عنقه ويطلق قول السرخسي في المبسوط ما في مبسوط شمس الأئمة حيث
قال فيه وان كان هذا الرجل قتل رجلا ثم وجدوا عبيدا تجب الدية في بيت المال (لما ذكرنا) يعني في

وقوله (وله أن الشهادة)

ظاهر وقوله (وهذا)

يعني وجوب الضمان على

قول أبي حنيفة وقوله

(لانه لم يقع كلامهم شهادة)

فيه نظر لما تقدم ان كلام

كل منهم يصير شهادة

بإصال القضاء به وقد اتصل

به القضاء فواجه قوله لانه

لم يقع كلامهم شهادة

والجواب أن القضاء لما

ظهر رخطوه بيقين صار كأن

لم يكن فلم يتصل القضاء

بكلامهم فلم يصير شهادة

فان قيل فلم لا تحذف الشهود

قلت لانهم قد فوا حيا ثم

مات فلا يورث عنه واليه

الاشارة في الكتاب لا يقال

لم يجعل قذفا للبيت المال

بطريق الانقلاب كافي

صورة الرجوع عن الشهادة

لانا نقول علة الانقلاب

الرجوع عن الشهادة ولم

يوجد فان قيل لم لا يكون

ظهورهم عبيدا أو مجوسا

علة للانقلاب كالرجوع

فالجواب أن الانقلاب

صيرورته الشهادة قذفا

وكلامهم لم يقع شهادة

(قوله) لما تقدم ان كلام كل

منهم قول في رأس الصحيفة

وقوله (وجه الاستحسان أن القضاء صحيح ظاهر أوقت القتل) يعني أن القضاء وحده صورة وصورة قضاء القاضي تكفي لإبراث الشبهة لأنه لو كان حقيقة كان مباح الدم فصورته تكون شبهة كالنكاح الفاسد يجعل شبهة في إسقاط الحد ولهذا لا يجب القصاص على الولي إذا جاء المشهود بقتله حيا وقوله (١٧٦) (وان رجيم) على بناء الفاعل أي الرجل الذي ضرب عنقه لم يضربه وانما رجيم

(ثم وجدوا) أي الشهود (عبيد أقالدية على بيت المال) لأنه امتثل أمر الامام فنقل فعله (أي فعل الراجم) إلى الامام ولو بأشرو (الامام بنفسه وجبت الدية في بيت المال لما ذكرنا) لأنه امتثل أمر الامام فنقل فعله إليه ولو بأشرو بنفسه (وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم) لأنه يباح النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فأشبهه الطبيب والقابلة (وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم) معناه أن ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لأن الحكم بنبات النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والإحصان يثبت بمثله (فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه بالإحصان رجل وامرأتان رجيم) خلافا لفرق الشافعي فالشافعي مر على أصله أن شهادتهم غير مقبولة في غير الأموال وزفر يقول أنه شرط في معنى العلة لأن الجنابة تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه

مسئلة الجلا إذا جرح من قوله ينتقل فعل الجلا إلى القاضي وهو عامل للسبلين فتجب الغرامة في مالهـم (كذا هذا) أي الرجل القاتل بالرجيم بعد أمر القاضي (بمخلاف ما إذا ضرب عنقه) ثم ظهر واعبيد اتجب الدية في ماله كما ذكرنا (لأنه لم يأتمر أمره) فلم ينتقل فعله إليه كما ذكرناه آنفا ولهذا يؤدبه على القتل بالسيف ولا يؤدبه هنا لأنه لم يخالف (قوله) وإذا شهدوا على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر (أي إلى فرجيهما) (قبلت شهادتهم) وبه قال الشافعي في المنصوص ومالك وأحمد لأنه ضرورة ثبوت القدرة على إقامة الحسبة والنظر إلى العورة عند الحاجة لا يوجب فسقا كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وعند في الخلاصة مواضع حل النظر إلى العورة للضرورة فزاد الاحتقان والبكارة في العنة والرد العيب والمرأة في حق المرأة أولى وإن لم توجد سائر مواضع الضرورة بخلاف ما لو قالوا تعمدنا النظر لتلذذ لا تقبل إجماعا ونسب إلى بعض العلماء أنه لا تقبل شهادتهم إلا إذا لم يبينوا كيفية النظر فيحتمل أنه وقع اتفاقا لا قصدًا وقلنا إن النظر يباح للحاجة على ما قلنا (قوله) وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فأنكر الإحصان وله امرأة قد ولدت منه فإنه يرجم) قال المصنف (معناه أنه ينكر الدخول بها بعد وجود سائر الشرائط) أي شرائط الإحصان (لأن الحكم) شرعا (بثبوت النسب منه حكم بالدخول) أي يستلزم ذلك (ولذا لو طلقها) طلقه (يعقب الرجعة) ولو كانت غير مدخول بها بآنت بالواحدة الصريحة والفرض أنهما مقرران بالولد ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين ثبت الإحصان فإذا ثبت بشهادة الشرع وبإقرارهما أولى وعلى كون المذني ما ذكر المصنف من أن الفرض وجود سائر شرائط الإحصان يدخل فيه أن بينهما نكاحا صحيحا فاعن الأئمة الشافعي ومالك وأحمد من أنه لا يثبت بذلك لاحتمال كونه من دخول لا على وجه العنة ليس بخلاف لأن بفرض أنها امرأته لا يكون من وطء شبهة لغير المنكوحة ولا من نكاح فاسد لأن النكاح الفاسد لا يستمر ظاهره مولدا على وجه الدعية والاستقرار كما يفيد قوله وله امرأة (قوله) فإن لم تكن ولدت منه وشهد عليه الخ) المقصود من هذه أن الإحصان يثبت بشهادة النساء مع الرجال خلافا لفرق الشافعي ومالك وأحمد لأن المبنى مختلف فعندهم شهادتهم في غير الأموال لا تقبل وعند زفر أن

حاجة إلى ذلك لأنهم مالم يروا كاشرا في البر والميل في المسئلة لا يسعهم أن يشهدوا وقوله (وإذا شهد أربعة) قبلت (على رجل بالزنا) ظاهر وقوله (والإحصان يثبت بمثله) أي بمثل هذا الدليل الذي فيه شبهة ألا ترى أنه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا فكذلك هنا يثبت الدخول الذي هو من شروط الإحصان بالحكم بثبوت النسب وقوله (خلافا لفرق الشافعي فالشافعي مر على أصله وزفر جعل الإحصان شرطا في معنى العلة لأن الجنابة تتغلظ عنده فيضاف الحكم إليه

فأشبه حقيقة العلة) وبترتب على ذلك أمران أحدهما ما ذكره في الكتاب أن شهادة النساء لا تقبل فيه والثاني أن شهود الاحصان إذا رجعوا بعد الرجم يضمنون عنده على ماسبق لأن شهود العلة يضمنون عند الرجوع بالاتفاق وقوله (نصار كما إذا شهد ذميان على ذمي الخ) يعني أن الزاني لو كان مملوكا لزم وهو مسلم فشهد ذميان أن مولاه (١٧٧) الذي أعنته قبل الزنا لم يرحم مع أن شهادة أهل الذمة

على الذي بالعتق مقبولة لكن لما كان المقصود ههنا تكيل العقوبة على المسلم تقبل شهادة أهل الذمة فهذا مثله وقوله (لما ذكرنا) يعني أن الاحصان شرط في معنى العلة (ولنا أن الاحصان عبارة عن انحصال الجيدة) بعضها ليس من صنع المرأة كالخربة والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالنكوة (والحال أنه مانع عن الزنا على ما ذكرنا) قبل باب الوطء الذي يوجب الحد فيكون السك من جرة وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون علة للعقوبة الغليظة (وصار كما إذا شهدوا به) أي بالنكاح (في غير هذه الحالة) يعني لو شهد رجل وامرأتان أن فلانا تزوج هذه المرأة ودخل بها في غير حالة الزنا قبلت شهادتهم فكذلك ههنا بخلاف ما ذكر) يعني زفر من شهادة الذميين على ذمي أنه أعنته عبده قبل الزنا (لان العتق) هناك (يثبت أيضا) بشهادتهما وانما

فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيها احتيالا للدرة فصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم أنه أعنته قبل الزنا لا تقبل لما ذكرنا ولنا أن الاحصان عبارة عن انحصال الجيدة وإنها مانعة من الزنا على ما ذكرنا فلا يكون في معنى العلة وصار كما إذا شهدوا به في غير هذه الحالة بخلاف ما ذكرنا لان العتق يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه ينكره المسلم أو يتضرر به المسلم (فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون) عندنا خلافا لفرق وهو فرع ما تقدم

قبلت إلا أنه يقول الاحصان شرط في معنى العلة والشأن اثبات أنه في معنى العلة ونفيه لانه المدار فقال لان تغليظ العقوبة يثبت عنده بخلاف الشرط المحض (فأشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرة وصار كما إذا شهد ذميان على ذمي زنى عبده المسلم) وهو محض (أنه أعنته قبل زناه لا تقبل) مع أن شهادة أهل الذمة على الذي بالعتق مقبولة في غير هذه الحالة (لما ذكرنا) من أنه شرط في معنى العلة فصار كشهادتهم على زناه إذا كان المقصود تكيل العقوبة ولزم من أصله هذا وهو أنه شرط في معنى العلة أنه إذا رجع شهود الاحصان يضمنون عنده وعندنا لا يضمنون إذا كان علامة محضة (ولنا) في نفي أنه في معنى العلة (أن الاحصان) ليس الا (عبارة عن خصال جيدة) بعضها غير داخل تحت قدرته كالخربة والعقل وبعضها فرض عليه كالاسلام وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول فيه فلا يتصور كونه سببا للعقوبة ولا سببا للسياة فان سبب المعصية والاحصان بحسب الوضع مانع من سبب العقوبة لانه سبب لصد سببها وهو الطاعة والشكر فيستحيل أن تكون في معنى علة الحكم وهو مانع لسببه فالسبب ليس الا الزنا إلا أنه يختلف الحكم في حال الاحصان حكمه الرجم وفي غيره الجلد فكان الاحصان السابق على الزنا معترفان لخصوص الحكم الثابت بالزنا أعنى خصوص العقوبة والعلامة المحضة قط لا يكون لها تأثير فلا تكون علة ولا في معناها فكيف يضاف الحكم اليها وظهر أن الواقع أن الاحصان يثبت معه بالزنا عقوبة غليظة وبالشهادة يظهر ما ثبت بالزنا عند الحاكم فلما لم يكن سببا للعقوبة ولا علة جاز أن يدخل في اثباته شهادة النساء كما لو شهد تامة مع الرجل بالنكاح في غير هذه الحالة والدخول في غرض آخر كتمكين المهر حتى يثبت احصانه ثم اتفق أنه شهد عليه بالزنا ليس أنه يرحم كذا إذا شهد تامة بظهور الزنا به فكما يثبت قبله لعدم كونه سببا كذا بعده وصار كما لو علق عتق عبده بظهور دين لفلان عليه فشهد اثنان بالدين عتق العبد ولا يضاف العتق الى الشهادة بالدين بل الى المعلق كذا هنا لا يضاف الرجم بعد الشهادة بالاحصان الى هذه الشهادة بل الى الزنا بخلاف ما ذكرنا لان العتق يثبت بشهادة الذميين) على الذي بشهادتهما عليه بالاتفاق (وانما لا يعتق بسبق التاريخ لانه ينكره) العبد (المسلم أو يتضرر به) فلا تنفذ شهادتهما عليه لانه تغليظ العقوبة عليه فتصير مائة بعد ان كانت خمسين واستشكل كونه ليس في معنى العلة لانه لو أقر بالاحصان ثم رجع عنه صرح رجوعه كالزنا وإذا تقبل بينة الاحصان حسبة بلا دعوى فيجب أن يشترط في الشهادة به الذكورة كالزكية عند أبي حنيفة أجيب بان صحة الرجوع لا تتوقف على كون المقر به علة للعقوبة بل على كون المقر به لا مكذب له فيه إذا رجع عنه ولا مكذب له في سبب الحد بخلاف الاقرار بالدين فان المقر به يكذب في رجوعه وانما صححت الحسبة فيه لانه من اظهر الحق الله تعالى والمانع من شهادة النساء ليس هذا القدر بل كونه سببا لاصل العقوبة فحين ثبت العقوبة بشهادة الرجال بسببها كان كالشهادة على عتق الامه تسمع بلا

(٣٣ - فتح القدير رابع) لا يثبت سبق التاريخ لانه تاريخ (ينكره المسلم أو يتضرر به) من حيث اقامة العقوبة الكاملة عليه وما ينكره المسلم أو يتضرر به لا يثبت بشهادة أهل الذمة فلو قلنا يجوز هذه الشهادة كان ذلك قولنا يجوز شهادة الكافر على المسلم وقوله (فان رجع شهود الاحصان لا يضمنون) أحد الامرين المترين على الاصل الذي ذكرناه من قبل والله أعلم

﴿باب حد الشرب﴾

انما أخر حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا أشد من جريمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس فان الله تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام. وقتل النفس حيث قال تعالى (١٧٨) والذين لا يدعون مع الله الها آخرون لا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق ولا يزوجون

﴿باب حد الشرب﴾

(ومن شرب الخمر فأخذور ويجهام موجودة أو جأوا به سكران فشهد الشهود عليه بذلك فعليه الحد)

دعوى عند أبي حنيفة لتضمنه تحريم الفرج ﴿فروع من المبسوط﴾ شهد أربعة على رجل بالزنا فانكر الا حصان فشهد رجلان أنه تزوج امرأته نكاحاً صحيحاً ودخل بها ثبت الا حصان فيرجم وعند محمد لا يثبت فلا يرجم كالوشم سده أنه قريها أو أنها فقه هذا ليس بصريح وهذا لان الدخول يراد به الجماع ويراد به الخلوة ولا يثبت الا حصان بالشك ولهما أن الدخول يراد به الجماع عرفاً مستمراً حتى صار يتبادر مع النكاح والتزويج والنساء قال الله تعالى من نسائككم الذي دخلتمهن فلا اجمال فيه عرفاً فكانت كشهادتهم على الجماع ولو شهد أربعة على الزنا بفلاة وأربعة غيرهم شهدوا به بامرأة أخرى فرجم فرجع الفريقان ضمنوا ديتة اجماعاً وحدوا القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق معتبر في حقهم لاني حق غيرهم فصار في حق كل فريق كآب الفريق الآخر ثابت على الشهادة ولهما أن كل فريق أقر على نفسه بالتزام حد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظمأ وانهم قد ذقه بغير حق ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فامرأته به حد عند محمد لان البيئة وقعت معتبرة فلا تبطل الا باقرار معتبر والاقرار مرهنا كالعدم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يحد وهو الاصح لان شرط قبول البيئة انكار الخصم وهو مقرون بالحكم لاقراره فبطل الحد ولان الاقرار وانفسد حكم قصوره قائمة فيورث شبهة

﴿باب حد الشرب﴾

قدم حد الزنا عليه لان سببه أعظم جرماً ولذا كان حداً أشد وأخر عنه حد الشرب لتيقن سببه بخلاف حد القذف لان سببه وهو القذف قديكون صدقاً وأخر حد السرقة وان كان أشد لان شرعيته لصيانة أموال الناس وصيانة الانساب والعقل أكد من صيانة المال بقي أنه أخره عن حد القذف لان المال دون العرض فانه جعل وقاية للنفس عن كل ما تنكره (قوله ومن شرب الخمر فأخذ) أي الى الخمار (ويجهام موجودة) وهو غير سكران منها ويعرف كونه بحد إذا كان سكران بطريق الدلالة (أو سكران) أي جأوا به اليه وهو سكران من غير الخمر من التبيذ (فشهد الشهود عليه بذلك) أي بالشرب في الاول وهو عدم السكر منها وفي الثاني وهو السكر من غيرها (فانه يحد) والشهادة بكل منه مأمية بوجوب الائمة فلا يدمع شهادتهم ما بالشرب أن يثبت عند الحاكم أن الرمي قائم حال الشهادة وهو بأن يشهدا به وبالشرب أو يشهدا بالشرب فقط فأمر القاضي باستنكاهاه فيستنكه ويخبره بأن يجهام موجود وأما إذا جأوا به من بعيد فزال الائمة فلا بد أن يشهدا بالشرب ويقولأ أخذناه ويريهام موجود لان مجيئهم به من مكان بعيد لا يستلزم كونهم أخذوه في حال قيام الائمة فيحتاجون الى ذكر ذلك للمعاكم خصوصاً بعد

ولهذا لم يحل في دين من الايمان وأخر حد القذف عن حد الشرب لما أن جريمة الشرب متيقن بها بخلاف جريمة القذف فان القذف خبر محتمل بين الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف أخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت القذف لجواز أن يكون صادقا في نسبه الى الزنا فلا يكون قذفاً (ومن شرب الخمر فأخذور ويجهام موجودة أو جأوا به سكران فشهد الشهود عليه) أي على الشارب (بذلك) أي بشرب الخمر ووجود الائمة من باب قوله تعالى عوان بين ذلك (أو شهدوا على شرب الخمر مع مجيئهم به وهو سكران فعليه الحد) وظاهره يقتضي أن لا تشترط الائمة بعد ما شهد الشهود عليه بالسكر من الخمر ولكن الروايات في الشروح مقيدة بوجوب الائمة في حق وجوب الحد على شارب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف سواء ثبت وجوب الحد بالشهادة أو بالاقرار

ما

﴿باب حد الشرب﴾

(قال المصنف ومن شرب الخمر فأخذور ويجهام موجودة) أقول حين الاخذ ولا تمس الحاجة الى وجوده عند الحضور الى مجلس القاضي كما ستعلم عن قريب (قال المصنف أو جأوا به سكران) أقول الباء المتعدي (قوله ووجود الائمة من باب قوله تعالى الخ) أقول وسيجي نظيره في أوائل باب حد القذف

وكذلك إذا فرور بمحما موجوده) لان جنابة الشرب قد ظهرت ولم يتقدم العهد والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه (وان أقر بعد ذهاب رايحتهم لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد) وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها والسكر لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه قد تدر بالزمان عنده اعتبار الجحد الزنا وهذا لان التأخير يتحقق بعضي الزمان والرائحة قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي إنكم شربتم مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفر جلا وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه

ما جلنا كونه سكران من غير الخمر فان ريح الخمر لا توجد من السكران من غيرها ولكن المراد هذا لان الحد لا يجب عند أبي حنيفة وأبي يوسف بالشهادة مع عدم الرائحة فالمراد الثاني أن يشهدوا بأنه سكر من غيرهما مع وجود رائحة ذلك السكر الذي هو غير الخمر (وكذلك) عليه الحد (إذا فرور بمحما موجود لان جنابة الشرب قد ظهرت) بالينة والافرار (ولم يتقدم العهد والاصل في ثبوت حد الشرب قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه) الى أن قال فان عاد الرابعة فاقتلوه أخرجه أصحاب السنن الا النسائي من حديث معاوية وروى من حديث أبي هريرة إذا سكر فاجلدوه ثم ان سكر الخ قال الترمذي سمعت محمد بن اسمعيل يقول حديث أبي صالح عن معاوية أصبح من حديث أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه وصححه الذهبي ورواه الحاكم في المستدرک وابن حبان في صحيحه والنسائي في سننه الكبرى ثم نسخ القتل أخرجه النسائي في سننه الكبرى عن محمد بن اسحق عن محمد بن المنكدر عن جابر بن فروغ عن شرب الخمر فاجلدوه الخ قال ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل قد شرب الخمر في الرابعة فجلده ولم يقتله وزاد في لفظ فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وان القتل قد ارتفع ورواه البزار في مسنده عن ابن اسحق به أنه عليه الصلاة والسلام أتى بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثا فأمر به فضرب فلما كان في الرابعة أمر به فجلده الحد فكان نسخا وروى أبو داود في سننه قال حدثنا أحمد بن عبد الله الضبي حدثنا سفيان قال الزهري أن أبا نعيم من ذؤيب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة أو الرابعة فاقتلوه فأتي برجل قد شرب فجلده ثم أتى به فجلده ثم أتى به فجلده ورفع القتل وكانت رخصة وقال سفيان حدث الزهري بهذا الحديث وعنده منصور بن المعتمر ومخول بن راشد فقال لهما كونا وافدى أهل العراق بهذا الحديث اه وقيصة في صحبته خلاف وأثبت النسخ بهذا أحسن مما أثبت به المصنف في كتاب الأشربة من قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بحدى ثلاث الحد فانه موقوف على ثبوت السارخ نعم يمكن أن يوجه بالنسخ الاجتهاد أي تعارض في القتل فرج النافي له فيلزم الحكم بنسخه فان هذا لا يرد في كل ترجيح عند التعارض (قوله) وان أقر بعد ذهاب رائحتهم لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد وكذلك إذا شهدوا عليه بعد ما ذهب ريحها) أو ذهب السكر من غيرها (لم يجد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد بن محمد فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه) أي هذا التقدم (مقدور بالزمان عند محمد اعتبارا بجحد الزنا) أنه ستة أشهر أو موقوف إلى رأي القاضي أو شهر وهو المختار (وهذا لان التأخير يتحقق بعضي الزمان) بلا شك (بخلاف الرائحة لانها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لي إنكم شربتم مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفر جلا)

وانكم بوزن المنع ونسكه من بابه أي أظهر رائحة فقه وقال الآخر سفر جلة تحكي ندى النواهد * لها عرف ذى فسق وصفرة زاهد

فان عاد فاجلدوه) قيل غمام الحديث فان عاد فاقنواوه وهو متروك العمل به فليكن الباقي كذلك وأجيب بأنه ترك العمل بذلك لمعارض وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بحدى ثلاث وليس شرب الخمر منها فبقى الباقي مع ولايه لعدم المعارض وقوله (فان أقر بعد ذهاب رائحتهم) واضح وقوله (غير أنه مقدر بالزمان عنده) أي عند محمد وهو الشهر (اعتبارا بجحد الزنا) وقوله (وهذا) يعنى تقدير الزمان وعدم اعتبار الرائحة (لان التأخير يتحقق بعضي الزمان) فلا بد من تقدير زمان وأما أن ذلك ستة أشهر أو شهر واحد فيعلم في موضع آخر (وأما عدم اعتبار الرائحة فلانها محتملة أن تكون من غيرها كما قيل يقولون لي إنكم قد شربتم مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفر جلا) وهذه الرواية وهي رواية المطرزي بكامة قد وقد روى بدونها وهي رواية الفقهاء فعلى الاولى نسقط هذه الوصل من أنكم في اللفظ وعلى الثانية تحرك بالكسر لضرورة الشعر والمدامة بمعنى المسام وهو الخمر (وعندهما يقدر بزوال الرائحة لقول ابن مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه)

ولان قيام الاثر من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره والتمييز بين
الروائح يمكن للمستدل وانما تشبه على الجهال وأما الاقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد كافي حد الزنا

فظهر أن رائحة الخمر مما يلبس بغيرها فلا يناط شيء من الاحكام بوجودها ولا بذهابها ولو سلمنا أنها
لا تلبس على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبيئة بوجودها لان المعقول تقييد قبولها بعدم
الهمة والهمة لا تحقق في الشهادة بسبب وقوعها بعد ذهاب الرائحة بل بسبب تأخير الاداء تأخير ابعاد
تفريطا وذلك منتف في تأخير يوم ونحوه وبه تذهب الرائحة أجاب المصنف وغيره بما حاصله أن اشتراط
قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن
يحيى بن عبد الله التميمي الجابر عن أبي ماجد الحنفى قال جاهر رجل بآخ له سكران الى عبد الله بن
مسعود فقال عبد الله ترزوه وخر من روه واستكهموه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاد به من الغد ودعا بسوط
ثم أمر به فدفقت ثمرته بين حجرين حتى صارت درة ثم قال للجلاد ادا جلد وارجع يدك وأعط كل عضو حقه
ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني ورواه اسحق بن راهويه أخبرنا جريح عن عبد الحميد عن يحيى بن
عبد الله الجابريه ودفع بأن محل النزاع كون الشهادة لا يعمل بها الامع قسام الرائحة والحديث المذكور
عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل به لعدم الرائحة وقت أدائها بل ولا اقرارا بما فيه أنه حده
بظهور الرائحة بالترثرة والمزمنة والمزمنة التحريك بعنف والترثرة والتسلية التحريك وهما بتاهين
مشتاتين من فوق قال ذو الرمة يصف بعيرا

بعيد مساف الخطو وغوج شمردل * تقطع أنفاس المهارى ثلاثه

أى حركاته والمساف جمع مسافة والتوج بالعين المجبة الواسع الصدر ومعنى تقطيع ثلاثه أنفاس
المهارى أنه اذا بارها في السير أظهر في أنفاسها الضيق والتتابع لما يبجهدا وانما فعله لان التحريك
تظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل عليه ما فى الصحيحين عن ابن
مسعود أنه قرأ سورة يوسف فقال رجل ما هكذا أنزلت فقال عبد الله والله لقد قرأها على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال أحسنت فيناه هو بكلمة اذ وجد منه رائحة الخمر فقال أشرب الخمر وتكذب بالكتاب
فضر به الحد وأخرج الدارقطنى بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن عمر بن الخطاب أنه ضرب رجلا
وجد منه ريح الخمر وفي لفظ ريح شراب والحاصل أن حده عند وجود الريح مع عدم البيئة والافرار
لا يستلزم اشتراط الرائحة مع أحدهما ثم هو مذهب لبعض العلماء منهم مالك وقول الشافعى ورواية
عن أحمد والاصح عن الشافعى وأكثر أهل العلم نفيه وما ذكرناه عن عمر يعارض ما ذكر عنه أنه
عز من وجد منه الرائحة وبتريح لانه أصح وان قال ابن المنذر ثبت عن عمر أنه جلد من وجد منه ريح
الخمر حدثا تاما وقد استبعد بعض أهل العلم حديث ابن مسعود من جهة المعنى وهو أن الاصل فى الحدود
اذا جاء صاحبها مقرا أن بردا ويدرا ما استطيع فكيف يأمر ابن مسعود بالمزمنة عند عدم الرائحة ليظهر
الريح فيجده فان صح فثأويله أنه كان رجلا موالعا بالشراب مدمنا عليه فاستجاز ذلك فيه وأما قوله (ولان
قيام الرائحة من أقوى دلالة على القرب وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتبار القرب) ثم
أجاب عما يتوهم من أن الرائحة مشبهة بقوله (والتمييز بين الروائح يمكن للمستدل وانما تشبه على الجهال)
فليس بغير دليل لان كونها دليلا على القرب لا يستلزم انحصار القرب فيها يلزم من انتفاء ثبوت البعد
والتقدم لان القرب يتحقق بصور كثيرة لا بصورة واحدة هي عند قيام الرائحة لان ذلك عين المتنازع
فيه وهو المانع فقوله بعده وانما يصار الى التقدير بالزمان عند تعذر اعتباره ان أراد ان اعتبار القرب
بالرائحة فهو محل النزاع فقوله محمد هو الصحيح (قوله) وأما الاقرار بالتقدم لا يبطله عند محمد كافي حد الزنا

(ولان) المعنى فى ذلك القرب
(قيام الاثر) وهو الرائحة
(من أقوى الدلائل على
القرب) وقوله (وانما
يصار الى التقدير بالزمان)
جواب عن الاعتبار بالزمان
أى انما يصار الى التقدير
بالزمان عند تعذر اعتبار
الاثر وقوله (والتمييز
الروائح يمكن للمستدل)
جواب عن قوله والرائحة
قد تكون من غيره هذا
بالنسبة الى الاثبات بالبيئة
(وأما الاقرار بالتقدم
لا يبطله عند محمد كافي حد
الزنا)

على ما مر تقريره) أن الانسان لا يكون متهما بالنسبة الى نفسه (وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على مارونيا) يعني قوله فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه نظر لان الاجماع انعقد على ثبوت حد الشرب بانفاق ابن مسعود ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود وهو قيام الرائحة أجمع عليه الباقيون وأيضا كلام ابن مسعود شرطية والشرطية نقيض الوجود عند الوجود لا غير وجواب الامام خرا لاسلام بان العدم عند العدم ليس من مفهوم الشرط بل من انتفاء المجمع عليه مدفوع بما ذكرنا أولا وأيضاً ذكر في أول الباب أنه ثابت بقوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه وقال ههنا إنه ثابت باجماع الصحابة وهما متناقيان وأيضا اشتراط الرائحة منافي لاطلاق قوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وقوله (وريجها توجده من) ظاهر قال (ومن سكر من النبيذ حد) النبيذ يقع على نبيذ الزبيب والتمر وما يتخذ من الزبيب شيئا نقيص ونبيذ فالنقيص أن ينقع الزبيب في الماء ويتركه أياما (١٨١) حتى يخرج حلاوته الى الماء ثم يطبخ أدنى طبخ فإدام حلوا

يحل شره واذا غلا واشتد وقذف بالزبد يحرم وأما النبيذ فهو الذي من ماء الزبيب اذا طبخ أدنى طبخ يحل شره مادام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد على قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الا تحريم شره مادون السكر وعند محمد والسافعي لا يحل شره وما يتخذ من التمر ثلاثة السكر والقضيخ والنبيذ فالنبيذ هو ماء التمر اذا طبخ أدنى طبخ يحل شره في قولهم مادام حلوا واذا غلا واشتد وقذف بالزبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف يحل شره للتداوى والتقوى الا القدح المسكر وقال محمد والسافعي لا يحل واخافوا في وجوب الحد وسيجيء بيانه في الاشارة وأما

على ما مر تقريره وعندهما لا يقام الحد الا عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على مارونيا (فان أخذوا الشهود ووريحها توجده من) أو سكران فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فاقطع ذلك قبل أن ينتهوا به حد في قولهم جميعا) لان هذا عذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يثبت في مثله (ومن سكر من النبيذ حد) لما روي أن عمر أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ وسنين الكلام في حد السكر ومقدار حده المستحق عليه ان شاء الله تعالى لا يبطل الاقرار بالتقدم اتفاقا (على ما مر تقريره) من أن البطلان اللثمة والانسان لا يثبت عليهم على نفسه (وعندهما لا يقام الحد) على المقر بالشرب (الا) اذا أقر (عند قيام الرائحة لان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة) رضى الله عنهم (ولا اجماع الا برأى ابن مسعود وقد شرط قيام الرائحة على مارونيا) يعني أنه لم يقل بالحد الا اذا كان مع الرائحة فيبقى انتفاؤه في غيرها بالاصل لمضافا الى لفظ الشرط وأما اضافة ثبوته الى الاجماع بعد قوله والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الخ فقليل لانه من الآحاد وبمثله لا يثبت الحد والاجماع قطعي ولا يخفى أن هذا مذهب الكرخي فأما قول الجصاص وهو قول أبي يوسف فيثبت الحد بالآحاد بعد العصة وقطعية الدلالة وهو المرجح فان كان المصنف يرى أنه لا يثبت به أشكل عليه جعله آياه أولا والاصل وان لم يره أشكل نسبة الاثبات الى الاجماع وأنت علمت أنه انما ألزم قيامها عند الحد بلا اقرار ولاينة كما هو ظاهر ما قدمناه فان ادعى ان ذلك كان مع اقراره فليبين في الرواية وفي نوادر ابن سماعة عن محمد قال هـ ذاك أعظم عندي من القول أن يبطل الحد بالاقرار أو أن أقيم عليه الحد وان جاء بعد أربعين عاما (قوله) فان أخذوا الشهود ووريحها توجده من أو سكران) من غير هاوريج ذلك الشراب يوجد منه (وذهبوا به الى مصر فيه الامام) أو مكان بعيد (فانقطع ذلك) أي الريح (قبل أن ينتهوا به) اليه (حد في قولهم جميعا) لان التأخير الى انقطاعها العذر بعد المسافة فلا يثبت في هذا التأخير والاصل ان قوما شهدوا عند عثمان على عتبة بشرب الخمر وكان بالكوفة فحمله الى المدينة فأقام عليه الحد (قوله ومن سكر من النبيذ حد) فالحد انما يتعلق في غير الخمر من الانبذة بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة واحدة وعند الامثلة الثلاثة كل ما سكر كثيره حرم قليله وحدبه لقوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر رواء

الكلام في حد السكر ومقدار حده فسيذكر ان شاء الله تعالى

(قوله ولكن لا دليل على أن الشرط الذي شرطه ابن مسعود) أقول شرط ابن مسعود قيام الرائحة ولم ينقل عن غيره خلافة في محل الاجماع ويقرب منه ما ذكرنا في باب الشهادة على الشهادة في وجه الاستدلال بما روي عن علي رضى الله عنه على كفاية الاثنين في الشهادة على شهادة رجلين عندنا فراجع (قوله وأيضاً ذكر في أول الباب الخ) أقول ذكره في أول الباب ليس الا لكونه سند الاجماع الذي يثبت به الحد لا لكونه مما يثبت به الحد ابتداء فانه لما تمكنت فيه الشبهة بالتخصيص لم يجز إيجاب الحد به وقوله والاصل فيه لا يبعد أن يكون منها على ما ذكرنا فليقتضيه (قوله وأيضا اشتراط الرائحة منافي لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاجلدوه) أقول وجوابه انه خص منه الشرب اضطرازا أو كراهة فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح إيجاب الحد به كذا في السكا في ويجوز أن يقال أيضا لما خص منه ما ذكرنا يجوز أن يخص ما زال رائحته بالقياس

مسلم فهذا ان مطلوبان ويستدلون تارة بالقياس وتارة بالسماع أما السماع فتارة بالاستدلال على أن اسم الخمر لغة لكل ما حار العقل وتارة بغير ذلك فمن الاول ما في الصحيحين من حديث ابن عمر نزل تحريم الخمر وهي من خمسة العنب والتمر والعسل والخنطة والشعير وما في مسلم عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل مسكر حرام وفي رواية أحمد وابن حبان في صحيحه وعبد الزناق وكل خمر حرام وأما ما يقال من أن ابن معين طعن في هذا الحديث فلم يوجد في شيء من كتب الحديث وكيف له بذلك وقد روى الجماعة الا البخاري عن أبي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنب وفي الصحيحين من حديث أنس كنت ساقى القوم يوم حرمت الخمر وما شربهم الا الفضيج البسر والتمر وفي صحيح البخاري قول عمر رضي الله عنه الخمر ما حار العقل واذا ثبت عموم الاسم ثبت تحريم هذه الاشربة بنص القرآن ووجوب الحد بالحديث الموجب ثبوته في الخمر لانه مسمى الخمر لكن هذه كلها محمولة على التشبيه بخذف أداته فكل مسكر خمر كذا أي في حكمه وكذا الخمر من هاتين أو من خمسة هو على الادعاء حين اتحد حكمها بما جاز تنزيلها منزلة في الاستعمال ومثله كثير في الاستعمالات اللغوية والعرفية تقول السلطان هو فلان اذا كان فلان نافذ الكلمة عند السلطان ويعمل بكلامه أي المحرم لم يقتصر على ماء العنب بل كل ما كان مثله من كذا وكذا فهو ولا يراد الا الحكم ثم لا يلزم في التشبيه عموم وجهه في كل صفة فلا يلزم من هذه الاحاديث ثبوت الحد بالاشربة التي هي غير الخمر بل يصح الحمل المذكور فيها ثبوت حرمتها في الجلالة إما قليلها وكثيرها أو كثيرها المسكر منها وكون التشبيه خلاف الاصل يجب المصير اليه عند الدليل عليه وهو أن الثابت في اللغة (١) من تفسير الخمر بالنبي ومن ماء العنب اذا اشتد وهذا ما لا يشك فيه من تتبع مواقع استعمالهم ولقد يطول الكلام بإيراده ويدل على ان الحمل المذكور على الخمر بطريق التشبيه قول ابن عمر رضي الله عنهم ما حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء أخرجه البخاري في الصحيح ومعلوم أنه انما أراد ماء العنب لثبوت أنه كان بالمدينة غير ما ثبت من قول أنس وما شربهم يومئذ أي يوم حرمت الا الفضيج البسر والتمر فعرف أن ما أطلق هو وغيره من الحمل لغيرها علم اجماع هو كان على وجه التشبيه وأما الاستدلال بغير عموم الاسم لغة فمن ذلك ما روى أبو داود والترمذي من حديث عائشة عنه عليه الصلاة والسلام كل مسكر حرام وما أسكر الفرق منه فله الكف منه حرام وفي لفظ الترمذي فالحسوة منه حرام قال الترمذي حديث حسن ورواه ابن حبان في صحيحه وأجود حديث في هذا الباب حديث سعد بن أبي وقاص أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قليل ما أسكر كثير أخرجه النسائي وابن حبان قال المنذرى لانه من حديث محمد بن عبد الله بن عمار الموصلي وهو أحد الثقات عن الوليد بن كثير وقد احتج به الشبان عن الضحاك بن عثمان وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الأشج عن عامر بن سعد بن أبي وقاص وقد احتج به ما الشبان وحينئذ بجوابهم بعدم ثبوت هذه غير صحيح وكذا حمله على ما به حصل السكر وهو القدح الاحمر لان صريح هذه الروايات القليل وما أسند الى ابن مسعود كل مسكر حرام قال هي الشربة التي أسكرتك أخرجه الدارقطني ضعيف فيه الحاج بن أرطاة وعمار بن مطر قال وانما هو من قول ابراهيم يعني النخعي وأسند الى ابن المبارك أنه ذكره حديث ابن مسعود هذا فقال حديث باطل على أنه لو حسن عارضه ما تقدم من المرفوعات الصريحة الصحيحة في تحريم قليل ما أسكر كثير ولو عارضه كان المحرم مقدما وما روى عن ابن عباس من قوله حرمت الخمر يعني قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب فانه لم يسلم نعم هو من طريق جريدة هي عن أبي عون عن ابن شاذان عن ابن عباس حرمت الخمر يعني المسكر من كل شراب وفي لفظ وما أسكر من كل شراب قال وهذا أولى بالصواب من حديث ابن شاذان فانه هذا انما فيه تحريم الشراب المسكر واذا كانت طريقه أقوى وجب أن يكون هو المعتبر ولفظ السكر

(١) من تفسير هكذا في النسخ ولعل لفظ من زائد من الناسخ كما هو ظاهر كذا بهامش نسخة العلامة البخاري كتبه مصححه

لضعيف ثم لو ثبت ترجيح المنع السابق عليه بل هذا الترجيح في حق ثبوت الحرمة ولا يستلزم ثبوت الحرمة ثبوت الحد بالقليل الاستماع أو بقياس فهم قدسونه بجاء كونه مسكرا ولا يحجبنا فيه منع خصوصاً وعموماً أما خصوصاً فنقول أن حرمة الخمر معللة بالاسكار وذكروا عنه عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر بعينها والسكر الخ وفيه ما علمت ثم قوله بعينها ليس معناه أن علة الحرمة عينها بل أن عينها حرمت ولذا قال في الحديث قليلها وكثيرها والرواية المعروفة فيه بالباء لا باللام ولو كان المراد ما ذكرنا وهذا هو مراد المصنف بما ذكر في الأشربة من نفي تعليلها بالاسكار لأنه لم يذكره إلا نفي أن حرمتها مقيدة بالاسكار أي لو كانت العلة الاسكار لم يثبت تحريم حتى تثبت العلة وهي الاسكار أو مظنته من الكثير لأن حرمتها ليست معللة أصلاً بل هي معللة بأنه رقيق لمذموم يدعوق قليله إلى كثيره وإن كان القدوري مصرأ على منع التعليل أصلاً ونقض رجحه الله هذه العلة بأن الطعام الذي يضر كثيره لا يحرم قليله وإن كان يدعو إلى كثيره لكن المصنف ذكر في كتاب الأشربة ما يفيد ما ذكرناه قال في جواب الحاق الشافعي حرمة المثلث الغني بالخمر وانما يحرم قليله لأنه يدعو إلى كثيره لرقته ولطافته والمثلث لعظمه لا يدعو وهو في نفسه غذاء ولا يخفى بعده أن اعتبار دعاية القليل إلى الكثير في الحرمة ليس بالاسكار في التحقيق الاسكار هو المحرم بالبلغ الوجه لأنه الموقع للعداوة والبغضاء والصدع ذكر الله وعن الصلاة وتيان المفسد من القتل وغيره كما أشار النص إلى علمتها ولكن على تقدير ثبوت الحرمة بالقياس لا يثبت الحد لأن الحد لا يثبت بالقياس عندهم وهو ما ذكرنا من المنع على العموم وإذن فلم يثبت الحد بمجرد الشرب من غير الخمر ولكن ثبت بالسكر منه بأحاديث منها ما قدمناه من حديث أبي هريرة فإذا سكر فاجلدوه الحديث فلو ثبت به حل ما لم يسكر لكان بحقه هو الشرط وهو منتف عنددهم فوجهه ليس بالثبوت الحد بالسكر ثم يجب أن يحمل على السكر من غير الخمر لأن حمله على الأعم من الخمر ينفي فائدة التقييد بالسكر لأن في الخمر يحد بالقليل منها بل يؤهم عدم التقييد بغيرها أنه لا يحد منها حتى يسكر وإذا وجب جلد على غيرها صار الحد منتفياً عند عدم السكر به بالأصل حتى يثبت ما يخبر به عنه ومنها ما روى الدارقطني في سننه أن أعرابياً شرب من أداة عمر فبذلها فسكر به فضر به الحد فقال الأعرابي إنما شربته من إداوتك فقال عمر إنما جلدناك على السكر وهو ضعيف بسعيد بن ذي لعدة ضعف وفيه جهالة وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن حسان بن مخارق قال بلغني أن عمر بن الخطاب سار برجاله في سفر وكان صائماً فلما أظفر أهوى إلى قرية لعمر معلقة فيها نبيذ فشربه فسكر فضر به عمر الحد فقال إنما شربته من قريبتك فقال له عمر إنما جلدناك لسكرك وفيه بلاغ وهو عندى انقطاع وأخرج الدارقطني عن (١) عمران بن داود عن خالد بن دينار عن أبي اسحق عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى رجلاً قد سكر من نبيذ فجلده وعمران بن داود يفتح الواو وفيه مقال وروى الدارقطني في سننه عن وكيع عن شريك عن فراس عن الشعبي أن رجلاً شرب من أداة على رضى الله عنه بصفين فسكر فضر به الحد ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن مجاهد عن الشعبي عن علي بن خنوة وقال فضر به ثمانين وروى ابن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن غير عن حجاج عن أبي عون عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس قال في السكر من النبيذ ثمانون فهذه وإن ضعف بعضها فتعد الطرق رقبته إلى الحسن مع أن الإجماع على الحد بالكثير فإن الخلاف إنما هو في الحد بالقليل غير أن هذه الأدلة كما ترى لا تفصل بين نبيذ ونبيذ والمصنف قيد وجوب الحد بقوله (ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً وإلحاً من السكر من المباح لا يوجب الحد) فقد ذكروا أن ما يتخذ من الجيوب كلها والعسل يحمل شربه عند أبي حنيفة يعني إذا شرب منها من غير لهو ولا طرب فلا يحد بالسكر منها عند ولا يقع طلاقه إذا طلق وهو سكران منها كالنأى لأن المصنف

(١) عمران بن داود هكذا هو في بعض النسخ داود بالالف قبل الواو المفتوحة ومثله في خلاصة أسماء الرجال وما وقع في بعض النسخ من تقديم الواو على الف تحريف فليعلم كتبه

وقوله (ولاحد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) يعني إذا لم يشاهد منه الشرب (لان الرائحة محتملة) فان قيل هذا التعليل مناقض لما ذكر قبله وهو قوله والتمييز بين الروائح يمكن للمستدل أجيب بأن الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء أو التمييز يمكن لمن عاين الشرب والاحتمال لمن لم يعاينه وأقول والجواب الثاني أحسن لاشتراكه على تفسير المستدل فانه يدل على أن المستدل (١٨٤) هو من معه دليل وهو معاينة الشرب والجواب هو من ليس معه ذلك ويجوز

(ولاحد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها) لان الرائحة محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه أو اضطرار (ولا يحسد السكران حتى يعلم أنه سكر من النيذ وشربه طوعاً) لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكروه لا يوجب الحد

في كتاب الاشربة قال وهل يحسد في التخذ من الحبوب اذا سكر منه قيل لا يحسد وقد ذكرنا الوجه من قبل قالوا والاصح أنه يحسد فانه روى عن محمد بن سكر من الاشربة أنه يحسد من غير تفصيل وهذا لان الفساق يجهلون عليه اجتماعهم على سائر الاشربة بل فوق ذلك وكذلك التخذ من الابنان اذا اشتد فهو على هذا اه وهو قول محمد فقد صرح بان اطلاق قوله هنا لان السكر من المباح لا يوجب حدا غير الخنزير ورواية عبد العزيز عن أبي حنيفة وسفيان أنهم ماسثلان في شرب البنج فانرفع الى رأسه وطلق امرأته هل يقع قالان كان يعلمه حين شربه ما هو يقع (قوله ولا حد على من وجد به ريح الخمر أو تقيأها لان الرائحة محتملة) فلا يثبت بالاحتمال ما يندري بالشبهات (وكذا الشرب قد يكون عن اكراه) فوجود عينها في التي لا يدل على الطواغية فلا يوجب الحد ووجب بلاموجب وأورد عليه أنه قال من قريب والتمييز بين الروائح يمكن للمستدل فقطع الاحتمال وهنا عكس قال الموردين وكلف بعضهم في توجيهه يريد به صاحب النهاية بان الاحتمال في نفس الروائح قبل الاستدلال والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء قال ولقائل أن يقول اذا كان التمييز يحصل بالاستدلال فاذا استدلل على الوجه المذكور في هذه الصورة يرتفع الاحتمال في الرائحة فينبغي أن يحسد حينئذ ولم يقل به أحد ونقل أيضاً عنه أن التمييز لمن يعاينه ونظريه بان من عاين الشرب يفي على يقين لا على استدلال وتحمين وصاحب الهداية أثبت التمييز في صورة الاستدلال في صورة العيان اه فبقي الاشكال بحاله ولا يخفى ان المراد معاينة الشرب والاستدلال لا ينافيه لان المشروب جاز كونه غير الخمر فيستدل على أنه خمر بالرائحة فكون المصنف جعل التمييز بقيده الاستدلال لا ينافي في حالة العيان أي عيان الشرب ثم لا شك ان كون الشيء محتملاً لا ينافي أن يستدل عليه بقرائن بحيث يحكم به مع شبهة متافلا ملازمة بين الاحتمال وعدم الاستدلال عليه بل جاز ان يثبت الاستدلال مع ثبوت ضرب من الاحتمال فلا يصح قوله انه قطع الاحتمال حيث ذكر انه يمكن التمييز بالاستدلال ولا شك أن المنظور اليه والمقصود في الموضوعين ثبوت طريق الدرد أما الموضوع الثاني وهو عدم الحد بوجود الرائحة والتقيؤ قطا هو وطريقه أنه لو ثبت الحد لكان مع شبهة عدمه لان الرائحة محتملة وان استدلل عليها فان فيها مع الدليل شبهة قوية فلا يثبت الحد معها وأما في الموضوع الاول فلا شك ان في اثبات اشتراط عدم التقادم لقبول البيئة والاقرار درأ كثير واسعا ولا يمكن اثبات هذا الطريق الكائن للدرد الا باعتبار مكان تمييز رائحة الخمر من غيرها فحكم باعتبار التمييز بالاجتهاد في الاستدلال وان كان ملازماً والشبهة التي ليستمكن من تحصيل هذا الطريق الواسع للدرد لانه لو لم يعتبر التمييز مع ما فيه من شبهة لكان الشهادة والاقرار معمولاً به ما في أزمة كثيرة متأخرة بلا رائحة فيقيم بذلك ما لا يحصى من الحدود وحين اشترط ذلك وضحت طريقه مع الشبهة والاحتمال فظهر ان كلا صحيح في موضعه فدرد الحد في مجرد الرائحة والقيء لا احتمال وردت الشهادة بلا رائحة اذا

أن يكون قوله لان الرائحة محتملة على مذهب محمد وقوله (وكذا الشرب قد يقع عن اكراه أو اضطرار) على قولهما (ولا يحسد السكران حتى يعلم أنه سكر من النيذ وشربه طوعاً لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك) والذي ذكره من اباحة البنج موافق لعامة الكتب خلا لرواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي فانه استدلل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة والعسل وغيرها وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع أنه ما كول فن المشروب أولى كذا ذكره صاحب النهاية وليس بصحيح لان رواية الجامع الصغير للإمام المحبوبي تدل على أن السكر الحاصل من البنج حرام لا على أن البنج حرام

(قوله فان قيل الخ) أقول السؤال مع الجواب في النهاية (قوله والتمييز بعد الاستدلال على وجه الاستقصاء)

أقول وليس الاستقصاء موراً به في الحدود وأما اذا شهدوا على الشرب فيجوز الاستقصاء صونا للعدة الشرعية عن البطان كما سبق نظيره في باب الشهادة على الزنا وكذا الحال في الاقرار به حصل الجواب عما أورده الاتقاني (قوله وأقول والجواب الثاني أحسن الى قوله على مذهب محمد) أقول فيه رد على الاتقاني (قال المصنف لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك) أقول سيحى من المصنف في كتاب الاشربة ان الاصح أنه يحسد فيما يتخذ من الحبوب والعسل

(ولا يحد حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الانزجار (وحد الخمر والسكر في الحرث ثمانون سوطا) لاجماع الصحابة رضي الله عنهم

لا يمكن التمييز الا مع الاحتمال (قوله ولا يحد) السكران (حتى يزول عنه السكر) تحصيل المقصود الانزجار وهذا باجماع الائمة الاربعة لان غيبوبة العقل وغلبة الطرب والشرح يخفف الالم حتى يحكي لي ان بعض المتصايين استندعوا انسانا ليضحكوا عليه به اخلاط ثقبه لئلا يركبته لا يلقه - ما لا يكلفه ومشقة فلما غلب على عقله ادعى القوة والاقدام فقال له بعض الحاضرين مما زحالبس بصحيح والافضع هذه الجمة على ركبته فأقدم ووضعها حتى أكات ما هناك من لحمه وهو لا يلتفت حتى طفئت أو أزالها بعض الحاضرين الشك مني فلما أفاق وجد ما به من جراحة النار بالبغلة وورمت ركبته ومكث بها مدة الى أن رأت فعدت بذلك الكي البالغ في غابة الصحبة والنظافة من الاخلاط وصار يقول اليها كانت في الركبتين ثم يستطع أصلا في حال صحوه أن يفعل مثل ذلك بالآخرى ليستريح من ألمها ومنظرها وإذا كان كذلك فلا يفسد الحد فائدته الاحال العفو وتأخير الحد عذر جائز (قوله واحد الخمر والسكر) أي من غيرها (ثمانون سوطا) وهو قول مالك وأحمد وفي رواية عن أحمد وهو قول الشافعي أربعون إلا أن الامام لو رأى أن يجلده ثمانين جاز على الأصح واستدل المصنف على تعيين الثمانين باجماع الصحابة بروي البخاري من حديث السائب بن يزيد قال كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وإمرة أي بكر وصدر من خلافة عمر فنفقوا اليه بأيدينا ونعالنا وأردتنا حتى كان آخر امره عمر فجلد أربعين حتى إذا عتوا أو فسقوا جلد ثمانين وأخرج مسلم عن أنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم جلد في الخمر بالجريد والنعال ثم جلد أبو بكر أربعين فلما حكان عمرو ذنا الناس من الريف والقرى قال ماترون في جلد الخمر فقال عبد الرحمن بن عوف أرى أن نجعله ثمانين كأخف الحدود قال جلد عمر ثمانين وفي الموطن أن عمر استشار في الخمر يشربها الرجل فقال له علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه نرى أن نجلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر وأذا سكر هذى وإذا هذى اقترى وعلى المفترى ثمانون وعن مالك رواه الشافعي ولا مانع من كون كل من علي وعبد الرحمن بن عوف أشار بذلك فروى الحديث مرة مقتصر على هذا أو مرة على هذا وأخرج الحاكم في المستدرک عن ابن عباس أن الشرب كانوا يضربون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالأيدي والنعال والعصى حتى توفي فكان أبو بكر يجلد هم أربعين حتى توفي إلى أن قال فقال عمر ما ذاترون فقال علي رضي الله عنه إذا شرب الخمر وروى مسلم عن أنس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل قد شرب الخمر فضر به بجريدتين نحو الاربعين وفعله أبو بكر فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن بن عوف أخف الحدود وثمانون فأمر به عمر فيمكن بجريدتين متعاقبتين بأن انكسرت واحدة فأخذت أخرى والافهى ثمانون ويكون مما رأى عليه الصلاة والسلام في ذلك الرجل وقول الراوي بعد ذلك فلما كان عمر استشار الخ لا ينافي ذلك فإن حاصله أنه استشارهم فوقع اختيارهم على تقدير الثمانين التي انتهت اليها فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا أن قوله وفعله أبو بكر بعده والازم أن أبكر جلد ثمانين وما تقدم مما يفيد أن عمر هو الذي جلد الثمانين بخلاف أبي بكر والله أعلم وقد أخرج البخاري ومسلم عن علي رضي الله عنه أنه قال ما كنت أقيم على أحد حد أقيموت فيه فأجد منه في نفسي الا صاحب الخمر فإنه ان مات وديته لان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسنه والمراد لم يسن فيه عدد معين والافهام قطعاً أنه أمر بضربه فهذه الاحاديث تفيد أنه لم يكن مقدراً في زمنه عليه الصلاة والسلام بعد معين ثم قدره أبو بكر وعمر بأربعين ثم اتفقوا على ثمانين وانما جاز لهم أن يجتمعوا على تعيينه والحكم المعلوم منه عليه الصلاة والسلام عدم تعيينه عليهم بأنه عليه الصلاة والسلام انتهى الى هذه الغاية في ذلك الرجل لزيادة فساد فيه ثم رأوا أهل الزمان تغيروا الى نحوه أو أكثر على ما تقدم من قول السائب حتى إذا عتوا وفسقوا وعلموا أن الزمان كلما تآخر كان فساد أهله أكثر فكان ما أجمعوا عليه هو ما كان حكمه عليه الصلاة والسلام

وكلام المصنف يدل على أن
البخ مباح ولا تنافي بينهما
(وحد الخمر) (حد السكر)
من غير الخمر (في الحرث ثمانون
سوطا لاجماع الصحابة رضي
الله عنهم

(قوله وكلام المصنف يدل
على أن البخ مباح الخ)
أقول النبذ أيضا مباح فما
الفرق الآن يقال مراده
بالمباح ما أجمعوا على إباحته
وليس النبذ كذلك

يفرق على يده كافي حد الزنا على ما مر) فيه أنه يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج (ثم مجرد) عن ثيابه (في المشتم وود من الرواية وعن محمد أنه لا يجرد عن ثيابه أظهار التخفيف لأنه لم يرد به) أي بالحد (نص) قاطع أو بالتجريد (ووجه المشهور أنا أظهرنا التخفيف مرة) يعني من حيث العدد حيث لم نجعله مائة كافي الزنا (فلا يعتبر ثانيا) وفيه بحث من وجهين الأول أنه ليس لأحد من المجعين التصرف في المقدرات الشرعية والثاني أن الثمانين تغلظ لا تخفيف لأنه روي أنهم ضربوا في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالأكام وبالأيدي وغير ذلك ثم جلد أبو بكر أربعين (١٨٦) ثم جلد عمر أربعين فالتقدير بعد ذلك بثمانين تغلظ لا تخفيف والجواب أن قوله أنا أظهرنا

التخفيف كلام عن لسان المجتهدين والتخفيف انما هو باعتبار أن الله تعالى جاز له أن يقدر حد الشرب مائة كحد الزنا اذ هو الفاعل المختار وحيث لم ينص على مقدار معين كان تخفيفا منه ولما جعله الصحابة معتبرا بحد المقرين ظهر التخفيف فلم يقدر وابتدئ وانما اظهروا التخفيف الذي كان ثابتا بترك التنصيص واليه أشار بقوله أظهرنا التخفيف والله در لطائفه وقوله (ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفحنتين وهو عصير الرطب اذا اشتد وقبل السكر كل شراب مسكر (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وزفر يثبت باقراره مرتين في مجلسين اعتبارا لعدد الاقرار بعدد الشهود (وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك ان شاء الله تعالى)

(قوله نص قاطع) أقول

يفرق على يده كافي حد الزنا على ما مر) ثم مجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا يجرد اظهارا للتخفيف لأنه لم يرد به نص ووجه المشهور أنا أظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا (وان كان عبد اخذه أربعون سوطا) لان الرق منصف على ما عرف (ومن أقر بشرب الخمر والسكر ثم رجع لم يحد) لأنه خالص حق الله تعالى (ويثبت الشرب بشهادة شاهدين) يثبت (بالاقرار مرة واحدة) وعن أبي يوسف أنه يشترط الاقرار مرتين وهو نظير الاختلاف في السرقة وسنينها هناك ان شاء الله

في أمثالهم وأما ما روي من جلد على أربعين بعد عمر فلم يصح وذلك ما في السنن من حديث معاوية بن حصين بن المنذر الرقاشي قال شهدت عثمان بن عفان رضي الله عنه وقد أقي بالوليد بن عقبة فشمده عليه حران ورجل آخر فشمده أنه رأى بشرها وشهد الآخر أنه رأى يتقيوها فقال عثمان أنه لم يتقيها حتى شربها فقال لعلي أقم عليه الحد فقال علي الحسن أقم عليه الحد فقال ول جازها من تولى قازها فقال علي لعبد الله بن جعفر أقم عليه الحد فأخذ السوط وجلده وعلى بعد إلى أن بلغ أربعين قال حسبك جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وجلد عمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إلى (قوله يفرق الضرب على يده كافي حد الزنا) ونقل من قول ابن مسعود رضي الله عنه للضارب أعط كل ذي عضو حقه يعني ما خلا الوجه والرأس والفرج وعند أبي يوسف يضرب الرأس أيضا وتقدم (قوله ثم مجرد في المشهور من الرواية وعن محمد أنه لا يجرد اظهارا للتخفيف لأنه لم يرد به نص وجه المشهور أنا أظهرنا) أي الشرع أظهر (التخفيف مرة) بنقصان العدد (فلا يعتبر ثانيا) بعدم التجريد ولا قارب المقصود من الانزجار الفوات وتقدم له مثله في الطهارة حيث قال في جواب تخفيفه سما الروث والخثي للضرورة قلنا الضرورة قد أثرت في النعال مرة فتسكني مؤنتها أي فلا تخفف مرة أخرى وله ضده في الصلاة حيث قال في تخفيف القراءة للمسافر ولان السفر قد أثر في اسقاط شطر الصلاة فلأن يؤثر في تخفيف القراءة أولى وتقدم هناك الجمع بينه وبين ما في الطهارة أن لا ملازمة بين نفي التخفيف ثانيا ووجوده أولا من حيث هو وجوده والعقل عليه في كل موضع الدليل وعدمه (قوله وان كان عبد اخذه أربعين على ما عرف) من أن الرق مؤثر في تنصيف النعمة والعقوبة فاذا قلنا ان حد الحر ثمانون قلنا ان حد العبد أربعين ومن قال حد الحر أربعين قال حد العبد عشرون (قوله ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفحنتين وهو عصير الرطب اذا اشتد (ثم رجع لم يحد لأنه خالص حق الله تعالى) ولا مكذب له في الرجوع عنه فيقبل ولا يصح ضم سببه لان اقراره بالسكر من غير الخمر ما في حال سكره فلا يعتبر اقرارا السكران كما سيأتي أو بعده ولا يعتبر للتقدم فلا يوجب ما يصح الرجوع عنه (قوله ويثبت الشرب بشهادة شاهدين ويثبت بالاقرار مرة واحدة وعن أبي يوسف أنه يشترط الاقرار مرتين) وقوله (سنيينها هناك) أي سنيين هذه المسئلة في الشهادات

قوله قاطع احترام من قوله علمه الصلاة والسلام من شرب الخمر فأجلده فإنه خبر الواحد (قوله والجواب أن قوله) ولا

أنا أظهرنا إلى قوله عن لسان المجعين) أقول الاجماع لا ينسخ به فكيف يستقيم الاجماع على خلاف ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله فلم يقدر وابتدئ) أقول أي من عند أنفسهم (قال المصنف ومن أقر بشرب الخمر والسكر) بفحنتين نقيض التبرأ إذا غلا ولم يطبخ كذا فسر الناطقي في الاجناس وقال في الجهرة والسكر كل شراب أسكر وفي ديوان الادب السكر خمر النبيذ وقال في المجمل السكر شراب وقال في المغرب السكر عصير العنب اذا اشتد والمراد هنا قال الناطقي كذا في غاية البيان وقال وانما خصه بالذكومع أن الحكم في سائر الاشربة المحرمة كذلك حيث يصح رجوعه لأنه الغالب في بلادهم

قال (ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) في حد الشرب أيضا (لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان) يشير الى ذلك كله قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان الى قوله أن تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى وانما قال شبهة البدلية دون حقيقة البدلية لان استشهاد النساء في الموضع الذي جازت شهادتهن يجوز من غير ضرورة العجز عن استنهاذ الرجال بخلاف سائر الابدال ولكن فيه صورة البدلية من حيث النظم (والسكران الذي يحده هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) هذا اللفظ الجامع الصغير وليس فيه بيان الخلاف قال المصنف (وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو الذي يهذى ويختلط كلامه) أي يكون غالب كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران (لانه السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ) وعن ابن الوليد قال سألت أبا يوسف عن السكران الذي يجب عليه الحد قال أن يستقر أقل بأيهما (١٨٧) الكافرون ولا يقدر عليه فقلت له

كيف عنت هذه السورة وربما أخطأ فيها الصاحي قال لان تحريم الخمر نزل فبين شرع فيها فلم يستطع قراءتها وحكي أن أئمة يلجئ اتفاقوا على استقراء هذه السورة (ولا يبي حنيفة أن الحدود يؤخذ في أسبابها بأقصاهادراً للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعبري عن شبهة الصحو) يعني أنه اذا كان عييزين الاشياء عرفنا أنه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندري بالشبهات ولهذا وافقهما في السكر الذي يحرم عندهم القدرح المسكر أن المعتبر فيه هو اختلاط الكلام لان اعتبار النهاية فيما يندري بالشبهات

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) لان فيها شبهة البدلية وتهمة الضلال والنسيان (والسكران الذي يحده هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) قال العبد الضعيف (وهذا عند أبي حنيفة وقالاهو الذي يهذى ويختلط كلامه) لانه هو السكران في العرف واليه مال أكثر المشايخ وله أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاهادراً للحد ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلبه التمييز بين شئ وشئ وما دون ذلك لا يعبري عن شبهة الصحو والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذ بالاحتياط والشافعي يعتبر ظهور أثره في مشيته وحر كانه وأطرافه وهذا مما يتفاوت فلا معنى لاعتباره

(ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال) ولا نعلم في ذلك خلافا (لان فيها) أي في شهادة النساء (شبهة البدلية) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فاعتبرها عند عدم الرجلين ولم يرد به حقيقة بالاجماع لانهم لما شهدتا مع رجل مع إمكان رجلين صح اجماعا (و) فيه (تهمة الضلال) لقوله تعالى أن تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى في الكشف أن تضل أي لا تهتدي للشهادة وفي التيسير الضلال هنا النسيان وقوله فتذكر احدهما الاخرى أي تزيل نسيانها (قوله) والسكران الذي يحده (سكره من غير الخمر عند أبي حنيفة) (هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة) زاد في القوائد الظهيرية ولا الارض من السماء (وقالاهو الذي يهذى ويختلط) وبه قال الأئمة الثلاثة ولما يذكر الخلاف في الجامع الصغير ذكره المصنف والمراد أن يكون غالب كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران فيكون حكمه حكم العصاة في اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران في العرف من اختلط كلامه جده به زله فلا يستقر على شئ (واليه مال أكثر المشايخ) واختاروه للفقوى لان المتعارف اذا كان يهذى يسمى سكران وتأيد بقول علي اذا سكر هذى (ولا يبي حنيفة أنه يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاهادراً) بدليل الالتزام في شهادة الزنا أن يقول كليل في المحكلة وفي السرقة بالاخذ من الحر التام لان فيما دون ذلك شبهة الصحو فيندري الحد وأما في ثبوت الحرمة فما قالاه اخطأ في أمر الحد وفي الحرمة وانما اختاروه للفقوى قولهم ما ضعف وجهه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحدود بأقصاهادراً فقد سلم أن السكر يمتنع قبل الحالة التي عينها وأنه يتفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر والحد انما أئبط في الدليل الذي أثبت حد السكر بكل ما يسمى سكر بالمرتبة الاخيرة منه على أن الحالة التي ذكرها قبل يصل

والحل والحرمة يؤخذ بالاحتياط وهذا معنى قوله (والمعتبر في القدرح المسكر في حق الحرمة ما قالاه بالاجماع أخذ بالاحتياط) لانهما اعتقد حرمة القدرح الذي يلزم الهذيان واختلاط الكلام عندهم يمنع عنه فلما امتنع عنه وهو الادنى في حد السكر كان تمتعاً عن الاعلى فيه وهو ما قالاه أبو حنيفة وقوله (وهذا) أي ظهوره الاثر في مشيته (بما يختلف) فان السكران ربما لا يتمايل في مشيته والصاحي ربما يزلق أو يعثر في مشيته فيرى القابل منه فلا يكون دليلاً

(قال المصنف وقالاهو الذي يهذى لانه هو السكران في العرف) أقول قوله لانه الخ تعليل لقوله هو الذي الخ (قوله أن يستقر) أقول أي ذو أن يستقر (قوله قال لان تحريم الخمر نزل الخ) أقول الآية التي نزلت فيه هي قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى وليس فيه تحريم الخمر والتفصيل في كتب التفسير والظاهر أن يقال لانه تعالى جعل الذي يحجز عن قراءة هذه السورة سكران

وقوله (ولا يحد السكران باقراره على نفسه) يعني في الحدود والحالصة حقا لله تعالى كل من شرب الخمر والسرقة لان الاقرار غير محتمل الكذب فاذا صدق من سكران بهذا رزاد (١٨٨) احتماله (فيحتمل لدرته لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد

والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه) باجماع الصحابة رضي الله عنهم فانهم قالوا اذا سكر هذى وانا هذى اقترى وحد المقتريين ثم افون فهذا اجماع منهم على وجوب حد القذف فاذا وجب عليه حد القذف حقا للعبد فكذلك سائر الحقوق كالقصاص وغيره

(قال المصنف ولا يحد السكران باقراره على نفسه) أقول قال صاحب النهاية أى في الحدود والحالصة لله تعالى مثل الزنا وشرب الخمر والسرقة ولكن يضمن المسروق كذا في جامع العتابي وقال صاحب النهاية ذكر الامام الترمذى ولا يحد السكران باقراره على نفسه بالزنا والسرقة لانه اذا صاور جمع بطل اقراره ولكن يضمن المسروق بخلاف حد القذف والقصاص حيث يقام عليه في حال سكره لانه لا فائدة في التأخير لانه لا يملك الرجوع لانهما من حقوق العباد فاشبه الاقرار بالمال والطلاق والعناق اه ولا يخفى عليك أن قوله لانه لا فائدة في التأخير الخ محل بحث وفي معراج الدراية بخلاف حد القذف فانه يحبس حتى يصحوث ثم يحد

(ولا يحد السكران باقراره على نفسه) لزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتمل لدرته لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والصاحي عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته

الهما سكران فيؤدى الى عدم الحد بالسكر وروى بشر عن أبي يوسف اعتبار السكر بقراءة سورة قل يا أيها الكافرون ولا شك أن المراد من يحفظ القرآن أو كان حفظها فيما يحفظ منه لا من لم يدريها أصلا قال بشر فقلت لأبي يوسف كيف أمرت به من بين السور فربما يخطئ فيها العاقل الصاحي قال لان الله بين أن الذي عجز عن قراءتها سكران يعني به ما في الترمذي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه صنع لنا عبد الرحمن بن عوف طعاما قد عانا فأكلنا وسقانا من الخمر فأخذت الخمر منا وحضرت الصلاة فقدموني فقرأت قل يا أيها الكافرون لا أعبد ما تعبدون ونحن نعبد ما تعبدون قال فأنزل الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون ولا ينبغي أن يقول على هذا بل ولا يعتبر به فانه طريق سماع تبديل كلام الله عز وجل فانه ليس كل سكران اذا قيل له اقر أقل يا أيها الكافرون يقول لا أحسنها الآن بل يدفع قارئا فيبذلها الى الكفر ولا ينبغي ان يلزم أحد بطريق ذكر ما هو كفر وان لم يؤاخذ به نعم لو تعين طريقا لا فائدة حكم الله تعالى لكن ليس كذلك فان معرفة السكران لا تتوقف عليه بل له طريق معلوم هي ما ذكرنا وقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى لمن لم يحسنها لا بوجوب قصر المعرفة عليه وقوله (ومادون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو) ممنوع بل اذا حكم العرف واللغة بأنه سكران بمقدار من اختلاف الحال حكم بأنه سكران بلا شبهة وهو وما معه من ذلك القدر من التمييز لم يجعل شبهة في أنه سكران وانا كان سكران بلا شبهة حدا فاعتبر ثبوت الشبهة في سكره في نفي الحد لا ثبوت شبهة صحوه وعرف مما ذكرنا من استدلال أبي حنيفة رضي الله عنه بهذه الآية على أن السكر هو أن لا يعقل منطق الخ غريق في الخطا لانها في على وأصحابه ولم يصل سكرهم الى ذلك الحد كما علمت من انهم أدركوا الوجوب وقاموا بالاسقاط وجعلهم سكارى فهي تفيد صدق قوله وأما قوله تعالى حتى تعلموا الآية فانما أطلق لهم الصلاة حتى يصحوا كل الصواب بان يعلموا جميع ما يقولون خشية أن يبدلوا بعض ما يقولون وليس فيه أن من مراتب السكر كذا وكذا بل أن من وصل الى ذلك الحد الذي كافوا فيه سكران وكون المقدار الذي هو سبب الحد ما هو لا تعرض له بوجه وقول المصنف (والشافعي يعتبر ظهور أثره في مشيته وحر كاته وأطرافه) يفيد أن المراد من الاجماع في قوله والمعتبر في القدر المسكر ما قاله بالا بجماع الاجماع المذهبي والام يكتفى للشافعي قول آخر يخالف قولهما واعترضه شارح بأنه قلده نحر الاسلام وفيه نظر فان الشافعي يوجب الحد في شرب النبيذ المسكر جنسه وان قل ولا يعتبر السكر أصلا ولا يخفى أنه ليس بلازم من نقل قول الشافعي في تحديد السكر ما هو اعتقاد الناقل أن الشافعي يحد بالسكر بل الحاصل أنه لما قال يحد بالسكر عندنا حد السكر مطلقا عنهم ما وعن الشافعي ومفصلا عن الامام أى هو باعتبار اقتضائه الحد هو أقصاه وباعتبار مجرد الحرمة هو ما ذكرتم وجاز أن يكون بعض من فسر السكر يحد ببل السكر وانما فسرهم باعتبار آخر كأن حلف بطلاق أو عناق لبشر بن حتى يسكر فيجده ليعلم متى يقع الطلاق والعناق وغير ذلك ثم أبطله بأن هـ ذابت غاوت أى لا ينضبط فكهم من صاحب تمايل ويرلق في مشيته وسكران ثابت وما لا ينضبط لا ينضبط به ولان الذي وقع في كلام علي رضي الله عنه بمحضرة الصحابة اعتبار بالاقوال لا بالمشي حيث قال اذا سكر هـ ذى الخ (قوله ولا يحد السكران باقراره على نفسه) أى بالحدود والحالصة حقا لله تعالى كحد الزنا وشرب السرقة

ولو ارد السكران لاتبين منه امرأه لأن الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والله أعلم

الا أنه يضمن المسروق وقيل بالاقرار لانه لو شهد عليه بالزنا في حال سكره وبالسرقه يحسد بعد الصحو ويقطع وانما لا يعتبر اقراره في حقوق الله تعالى لانه يصح رجوعه عنه ومن المعلوم أن السكران لا يثبت على شيء وذلك الاقرار من الاشياء والاقوال التي يقولها فهو محكوم بأنه لا يثبت عليه ويلزمه الحكم بعد ساعة بأنه رجوع عنه هذا مع زيادة شبهة أنه يكذب على نفسه مجنوناً وشكاً كما هو مقتضى السكر المتصف هو به فيندري عنه بخلاف ما لا يقبل الرجوع فانه مؤاخذ به لان غاية الامر أن يجعل راجعاً عنه لكن رجوعه عنه لا يقبل هذا والذي ينبغي أن يعتبر في السكر الذي لا يصح معه الاقرار بالحدود على قول أبي حنيفة قوله ما ينفقون فيه كما تنفقوا عليه في الحریم لانه أدرا للحدود منه لو اعتبر قوله فيه في إيجاب الحد وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد (والسكران كالصاحي) فيما فيه حقوق العباد (عقوبة عليه) لانه أدخل الآفة على نفسه فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يصحو فيجد للقذف ثم يعبس حتى يخف عنه الضرب فيجد للسكر وينبغي أن يكون معناه أنه أقر بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الانبذة المحرمة أو مطلقا على الخلاف في الحد بالسكر من الاشربة المباحة والافيجر دسكرو لا يحسد باقراره بالسكر وكذا يؤاخذ بالاقرار بسبب القصاص وسائر الحقوق من المال والطلاق والعناق وغيرها لانها لا تقبل الرجوع (قوله ولو ارد السكران لاتبين منه امرأه لان الكفر من باب الاعتقاد) أو الاستحفاف وباعتبار الاستحفاف حكم بكفر الهارل مع عدم اعتقاد ملابيه قول ولا اعتقاد للسكران ولا استحفاف لانهم ما فرغ قيام الادراك وهذا يقتضي أن السكران الذي لاتبين امرأه هو الذي لا يعقل منطقاً كقول أبي حنيفة في حدهم والظاهر أنه كقولهما ولذا لم ينقل خلاف في أنه لا يحكم بكفر السكران بشكلمه مع أنهم لم يفسر السكران بغير ما تقدم عنهم فما فوجهه أن أباح حنيفة انما اعتبر عدم الادراك في السكران احتياطاً لدرء الحد ولا شك أنه يجب ان يحتاط في عدم تكفير المسلم حتى قالوا اذا كان في المسئلة وجوه كثيرة توجب التكفير ووجه واحد يمنع على المفتي أن يميل اليه ويبنى عليه فلو اعتبر في اعتبار عدم ردة بالتكفير بما هو كفر أقصى السكر كان احتياطاً لتكفيره لانه يكفر في جميع ما قبل تلك الحالة هذا في حق الحكم أما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان في الواقع قصده أن يشكلم به ذا كرم المعناه كفر والا فلا فان قيل هذا الاعتبار مخالف للشرع فان الشارع اعتبر ردة قائماً حتى خاطبه في حال سكره وذلك لان قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى يتضمن خطاب السكارى لانه في حال سكره مخاطب بأن لا يقربها كذلك والابحازة قربانها وان لم يعلم ما يقول لعدم الخطاب عليه فلا يفيد هذا الخطاب فائدة أصلاً فهو خطاب للصاحي أن لا يقربها اذا سكر فالامتنال مطلوب منه حال السكر سواء كان يعقل ذلك شيء أم لا كالنائم وهو معنى كونه مخاطباً حال السكر ولا شك أن تحقق الخطاب عليه ولا ذلك ليس العقوبة إذ تلزمه الاحكام ولا علم له بما يصدر منه فاعتبار ردة زائلاً في حق الردة حتى لا يكفر حينئذ لعدم الاعتقاد والاستحفاف اعتبار مخالف لاعتبار الشرع في حقه قلنا ثبت من الشرع ما يقتضي أنه بعد ما عاقبه بلزوم الاحكام مع عدم فهم الخطاب خفف عنه في أصل الدين رجة عليه في ذلك خاصة وذلك حديث عبد الرحمن بن عوف المتقدم فانه لم يحكم بكفر القارئ مع اسقاط لفظة لا من قل يا أيها الكافرون ولا شك أن ذلك السكر الذي كان به لم يكن بحيث لا درك أصلاً ألا ترى أنهم أدر كوا وجوب الصلاة وقاموا الى الاداء فعلمنا أن الشارع رجه في أصل الدين وعاقبه في فروعه وله هذا صححنا اسلامه ولولا هذا الحديث لقلنا برده وان لم يكن له درك ولم نصح من الكافر السكران اسلامه ومما ذكرنا يعرف صحة

(ولو ارد السكران لاتبين منه امرأه لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر) وروى أن عبد الرحمن بن عوف صنع طعاماً فدعا بعض الصحابة ما كلوا وسقاهاهم خراً وكان ذلك قبل تحريرها فأمهم في صلاة المغرب عبد الرحمن أو غيره وقرأ سورة الكافرون بطرح الآت مع أن اعتقادها كفر ولم يكن ذلك كفر من ذلك القارئ فعلم أن السكران لا يكفر بما حرى على لسانه من لفظ الكفر والله أعلم

﴿باب حد القذف﴾

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من أحصن الى الزنا صريحاً أو دلالة (إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) الخالي عن الشبهة الذي لو أقام القاذف عليه أربعة من الشهود أو أمر به المقذوف لزمه حد الزنا (وطالب المقذوف بالحد) وعجز القاذف عن إثبات ما قذفه به (حده الحادكم ثمانين سوطاً إن كان حرّاً لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات إلى أن قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد) بقوله والذين يرمون (الرمي بالزنا بالإجماع واليه الإشارة في النص لأنه شرط أربعة من الشهداء وهو مختص بالزنا) واعترض بأن التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحقيقه بدونه بأن قال لست لا يبيك وبأن القياس أن لا تجب المطالبة لأن حق الله فيه غالب والمغلوب في (١٩٠) مقابلته كالمستهلك ولئن وجبت فليست مطالبة المقذوف بلازمة فإن ابنه إذا طالبه

﴿باب حد القذف﴾

(وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا وطالب المقذوف بالحد حده الحادكم ثمانين سوطاً إن كان حرّاً) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات إلى أن قال فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية والمراد الرمي بالزنا بالإجماع وفي النص إشارة إليه وهو اشتراط أربعة من الشهداء أنه مختص بالزنا ويشترط مطالبة المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار واحصان المقذوف لما تلونا التفصيل الذي ذكرناه وهو أن هذا السكران الذي وقع منه كلمة رددة ولم يصل إلى أقصى السكران كان عن غير قصد اليها كإقرار على قل بآيها الكافرون فغير فليس بكافر عند الله ولا في الحكم وإن كان مدركاً لها فإصداً مستحضر معناها فإنه كافر عند الله تعالى بطريق تكفير الهازل وإن لم يحكم بكفره في القضاء لأن القاضي لا يدري من حاله إلا أنه سكران تكلم بما هو كافر فلا يحكم بكفره والله سبحانه أعلم

﴿باب حد القذف﴾

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشئ وفي الشرع رمي بالزنا وهو من الكبائر بإجماع الأمة قال الله تعالى إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله وأكل الربا وأكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيامة ليدخل من أي أبواب الجنة شاء وذكركم منها قذف المحصنات وتعلق الحد به بالإجماع مستند إلى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأو بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً (والمراد الرمي بالزنا) حتى لو رماه بسائر المعاصي غير ما يجب الحد به لاعتزلوا ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً (وفي النص إشارة إليه) أي إلى أن المراد الرمي بالزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما هو عليه لظهوره صدقه فيما رواه به ولا شيء يتوقف ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا الزنا ثم ثبت وجوب جلد القاذف للمحصن بدلالة هذا النص بالقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثنية واستقلال دفع عار ما نسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الاجتهاد (قوله) وإذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا) بأن قال زنت أو أيا زاني (وطالب المقذوف بالحد

حد والجواب أنه إذا قذفه بصريح الزنا وجد الشرط وجب الحد لا محالة فتلك قضية صادقة وأما إذا قذفه بنفي النسب لا يجب فليس بلازم لأن التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل أن يقول يا زاني فقال آخر صدقت لا لأخرج ما ذكرتم وحق العبد وإن كان مغلوباً لكن يصلح اشتراط مطالبة احتياطاً للدرء وابن المقذوف إنما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة إلا إذا كان المقذوف ميتاً ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه

﴿باب حد القذف﴾

(قوله) واعترض بأن التقييد بصريح الزنا غير مفيد لتحقيقه بدونه بأن قال لست لا يبيك الخ) أقول وفي النهاية بعدما قال فإن

قلت في هذا وجوه من الشبهة وذكر الشبه الثلاث المذكورة في الشرح والرابع أنه قد يتحقق قذف الرجل المحصن والمرأة المحصنة ولا يجب حد القذف كما إذا قذف الآخر المحصن أو المحبوب المحصن والرتقاء المحصنة والرواية في المسوط فعلى هذا لا يكون في اصطلاحه فائدة وقال في جوابه وأما الرابع فأنما لا يجب قذف الآخر لأنه لو كان ينطق لربما يصدق القاذف فلا يقام الحد مع الشبهة وأما المحبوب والرتقاء فلا لأنه لا يلحقهما الشين والعار بقذفهما بالزنا لأن الزنا منهما لا يتحقق اهـ خلاصة الجواب عن الكل أنه لم يجب الحد على ما ذكرتم لما منع وقيد عدم المانع غير لازم في الأحكام الكلية كما سيجي في أوائل الوكالة ثم أقول فيه تأمل ثم لا يخفى أن الظاهر في الآخر أن يقال إن فيه شبهة البدلية فإن إشارته فائمة مقام العبارة والحدود تندرج بالشبهات إلى هذا أسير في السكافي في أوائل الوكالة (قوله بطريق الكناية) أقول فإنها تقابل الصريح

حدا لما حكم ثمانين سوطا (حرا) وان كان عبدا - بدأربعين سوطا بشرط الاحصاء في
المقذوف وهو ان يكون حرا عاقلا بالغ مسلما عفيفا وعن داود عدم اشتراط الحرية وانه يحذف العبد
وعن أجد لا يشترط البلوغ بل كون المقذوف بحيث يجامع وان كان صبيا وهي خلاف المصحح عنه وعن
سعيد بن المسيب وابن أبي ليلى يحذف القذف النمية اذا كان لها ولد مسلم والمعول عليه قول الجمهور وسيأتي
الوجه عليه وقوله (بصرى الزنا) يحتز عن القذف بالكناية كقائل صدقت لن قال يازاني بخلاف ما لو
قال هو كقلت فانه يحذف ولو قال أشهد أنك زان فقال الآخر وأنا أشهد لا حد على الثاني لان كلامه محتمل
ولو قال وأنا أشهد بمثل ما شهدت به حد ويحد بقوله زنى فربك وبقوله زنت ثم قال بعدما قطع كلامه
وأنت مكرهه بخلافه موصولا وكذا اذا قال ليست أى بزانية أو أى فانه لا يحذف وبه قال الشافعي وأجد
وسفيان وابن شبرمة والحسن بن صالح وقال مالك وهو رواية عن أجد يحذف بالتعريض لما روى الزهري
عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلد رجلا بالتعريض
ولانه اذا عرف المراد بدليله من القرينة صار كالصريح قلنا لم يعتبر الشارع مثله فان رأينا حرم صريح
خطبة المتوفى عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا نؤاخذوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما
عرضتم بهن من خطبة النساء فاذا ثبت من الشرع نفي التحاكم كهما في غير الحد لم يجز أن يعتبر مثله على
وجهه بوجوب الحد المختلط في دورته وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذى قال
يا رسول الله ان امرأتى ولدت غلاما أسود يعرض بنفيه فغير لازم لان الزنا لا حد القذف متوقف على
الدعوى والمرأة لم تدع وقد أورد أن الحد يثبت بنسب النسب وليس صريحا في القذف ووروده
باعتبار المفهوم وهو حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة الى الزنا بالاقتضاء والثابت مقتضى
الثابت بالعبارة والحق أن لادالة اقتضاء في ذلك لما سجد كبريل حده بالاثرو والاجماع فهو وارد لا يندفع
ولا يفرق في ثبوت القذف بعد أن يكون بصرى الزنا بين ان يكون بالعربي أو البطني أو الفارسي
أو غير ذلك فلا يحذف لو قال لها زنت بجمارا أو بعيرا أو ثورا لان الزنا ادخل رجل ذكره الخ بخلاف ما لو قال
لها زنت بناق أو أنان أو ثوب أو دراهم حيث يحذف لان معناه زنت وأخذت البذل اذا تصلح المذكورات
للادخال في فرجها ولو قال هذا لرجل لا يحذف لانه ليس العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت
صغيرة أو جامعك فلان جماعا حراما لا يحذف لعدم الاثم ولعدم الصراحة اذا الجماع الحرام يكون بشكاح
فاسد وكذا لا يحذف في قوله يا حرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدنى رجل أنك زان لانه حاله
لقذف غيره ولا بقوله أنت زنى من فلان أو زنى الناس أو زنى الزناه لان أفعل في مثله يستعمل
للترجيح في العلم فكأنه قال أنت أعلم به وسيأتي خلافه في فروع ذكرها وأما اشتراط مطالبة المقذوف
فاجماع اذا كان حيا فان كان ميتا فخطا البسة من يقع القذف في نسبه ثم ان نفيه عن غير المقذوف بمفهوم
الصفة وهو معتبر وأورد ينبغي ان لا تشتط المطالبة لان المذهب فيه حق الله تعالى فالجواب ان حق
العبد مطالبة توقف النظر فيه على الدعوى وان كان مغلوبا نعم يرد على ظاهر العبارة قذف نحو الرثاء
والجبوب فانه لا يحذف فيه مع صدق القذف للحصنة بصرى الزنا وكذا الاخرس لاحتمال ان يصدقه
لوظن وفي الاولين كذبه ثابت بيقين فانتفى الحاق الشين بالبنفسه ولو قال لرجل يازانية لا يحذف
استحسانا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد والشافعي يحذف لانه قد فقه على المبالغة تان التأء تزاذه
كما في علامة ونسابة ولهما أنه رما بما يستحيل منه فلا يحذف كالمقذوف مجبوا وكذا لو قال أنت محل الزنا
لا يحذف وكون التأء المبالغة مجازا لماعهد لها من التأنيث ولو كان حقيقة فالحد لا يجب بالشك
ولو قال لامرأة يازانى حد عندهم لان الترخيم شائع (ويفرق) الضرب (على أعضائه) لما مر في حد الزنا

(وقوله ويفرق) يعنى
الضرب (على أعضاء القاذف
على ما مر في حد الزنا)
وهو قوله لان الجمع في
عضو واحد يقضى الى
التلف

(ولا يجرد من ثيابه لان سببه غير مقطوع به) لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزنا وان كان عاجزا عن اقامة البينة لانها على الوصف المشروط فيه لا تكاد تحصل (فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا) حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه معين بالبينة أو الاقرار وههنا بعد ثبوت (١٩٣) القذف بالبينة أو الاقرار يتوقف اقامة الحد على معنى آخر وهو كذبه

في النسبة الى الزنا وهو غير متيقن به وقوله (غير انه ينزع عنه الحشو) استثناء من قوله ولا يجرد وقوله (لان ذلك) يعني الفرو والحشو كما في قوله تعالى عوان بين ذلك وقوله (وان كان القاذف عبدا) ظاهر وقوله (والاحصان) بيان شرطه وقوله (لعدم تحقق فعل الزنا منهما) قيل عليه لو كان كذلك لحسن قذف المحنون الذي زنى في حال جنونه ولا يحد وان قذفه بعد الافاقة وأجيب بأن معنى قوله لعدم تحقق فعل الزنا منهما الزنا الذي يؤثم صاحبه ووجب الحد عليه ولم يوجد منهما وأما الوطء الذي هو غير مملوك فقد تحقق منهما بالنظر الى هذا كان القاذف صادقا في قذفه فلا يجب الحد على القاذف ولا على المقدوف كمن قذف رجلا بوطء شبهة أو وطء جاريته المشتركة بينه وبين غيره وقوله (والاسلام) لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن) تقر به ان الله تعالى أوجب حد القذف بقذف المحصن

(ولا يجرد من ثيابه) لان سببه غير مقطوع به فلا يقام على الشدة بخلاف حد الزنا (غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو) لان ذلك عنس ابدال الالم به (وان كان القاذف عبدا جلد أربعين سوطا المكان الرق والاحصان أن يكون المقدوف حرا قاضيا بالغامسا لعقيفا عن فعل الزنا) أما الحرية فلا تطلق عليه اسم الاحصان قال الله تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب أى الحرائر والعقل والبلوغ لان العار لا يلحق بالصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما والاسلام لقوله عليه السلام من أشرك بالله فليس بمحصن والعفة لان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه

(قوله ولا يجرد من ثيابه) الا في قول مالك (لان سببه) وهو النسبة الى الزنا كذا (غير مقطوع به) لجواز كونه صادقا غير انه عاجز عن البيان بخلاف حد الزنا لان سببه معين للشهود أو للقرية والمعلوم لهما هنا نفس القذف وإيجاب الحد ليس بذاته بل باعتبار كونه كاذبا حقيقة أو حكما بعدم اقامة البينة قال تعالى فاذم بأبوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون فالخاص انه تعالى منع من النسبة الى الزنا الا عند القدرة على الاثبات بالشهداء لان فائدة النسبة هنالك تحصل أما عند العجز فالتأنيب والتشنيع ولقلة تقابل بعثها بلا فائدة (بخلاف حد الزنا غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو) أى الثوب المحشولانه يمنع من وصول الالم اليه ومقتضاه انه لو كان عليه ثوب ذو بطانة غير محشول لا ينزع والظاهر أنه ان كان فوق قميص ينزع لانه يصير مع القميص كالحشو أو قريمانه وينع ابدال الالم الذي يصلح زاجرا (قوله والاحصان أن يكون المقدوف حرا الخ) قد مرنا ذلك والكلام هنا في اثبات ذلك وثبت الاحصان باقرار القاذف أو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين خلافا لفرقة تقدمت فان أنكر القاذف الاحصان وعجز المقدوف عن البينة لا يحلف ما يعلم انها محصنة وكذا اذا أنكر الحرية ليجد حد الارقام القول قوله ولا يحد كالأحرار الا ان يقيم المقدوف بينة انه حر ولو كان القاضي يعلم حرية حده ثمانين وهذا قضاء بعلمه فماليس سبيل الحد فيجوز (أما اشتراط الحرية فلا تطلق عليه اسم الاحصان قال تعالى فلعين نصف ما على المحصنات من العذاب أى الحرائر) فالرفيق ليس محصنا بهذا المعنى وكونه محصنا بمعنى آخر كالاسلام وغيره يوجب كونه محصنا من وجه دون وجه وذلك شبهة في احصائه فوجب درء الحد عنه فاذفه فلا يحد حتى يكون محصنا بجميع المفهومات التي أطلق عليها لفظ الاحصان الا ما أجمع على عدم اعتبارها في تحقق الاحصان وهو كونه نازجة أو كون المقدوف زوجا فانه جاء بمعناه وهو قوله تعالى والمحصنات من النساء أى المتزوجات ولا يعتبر في احصان القذف بل في احصان الرجم ولا شك أن الاحصان أطلق بمعنى الحرية كما ذكرنا ومعنى الاسلام في قوله تعالى فاذا أحصن قال ابن مسعود أسلمن وهذا يكتفي في اثبات اعتبار الاسلام في الاحصان والمصنف ذكر فيه ما تقدم من قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن وتقدم الكلام عليه ومعنى العفة عن فعل الزنا قال تعالى والذين يرمون المحصنات والمراد بهن العفائف وأما العقل والبلوغ فقه اجماع الاما عن أحد أن الصبي الذي يجامع مثله محصن فيحد قاذفه والاصح عنه كقول الناس وقول مالك في الصبية التي يجامع مثلها يحد قاذفها خصوصا اذا كانت مراة فان الحد بعلة الحاق العار ومثلها يلحقه والعامة ينعون كون الصبي والمجنون يلحقهما عار بنسبتهما الى الزنا بل ربما يضحك من القائل لصبي أو مجنون يا زاني ما لعدم محصنة قصده واما لعدم خطاها بالحرمان ولو فرض لحوق

بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والكافر ليس بمحصن لقوله صلى الله عليه وسلم من أشرك بالله فليس بمحصن فلا يجب عليه حد القذف عار

(قوله يعنى الفرو والحشو كما في قوله تعالى الخ) اقول قد سبق نظيره في باب حد الشرب (قوله من قذف المجنون زنى حال جنونه الخ) اقول الظاهر ان يقال ومن قذف المجنون الذي زنى حال جنونه الخ وهكذا في النهاية ويجوز أن يكون من قبيل كمل الجارية يحمل أسفارا

(ومن نفي نسب غيره فقال لست لايبيك يحسد ان كانت أمه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف أمه) لانه نفي النسب (والنسب انما ينفي عن الزاني لاعتباره) وتقر بره ان فرض المسئلة فيما اذا كان أبوه وأمه معروفين ونسبه من الام ثابتة بينه ونفاه عن الاب المعروف فكان دليلا على انه زنى بأمه وفي ذلك قذف لأمه لا محالة قيل يشترط ان يكون في حالة (١٩٣) الغضب في هذه المسئلة كالتى بعدها

وقيل يجب أن لا يجب الحد ههنا وان كان قذفه في حالة الغضب لجواز أن ينفي النسب عن أبيه من غير أن تكون الام زانية من كل وجهه بأن تكون موطوءة بشبهة ولدت في عدة الواطئ وأجب بأن ما ذكرناه وجهه القياس في هذه المسئلة ووجوب الحد فيها بالاستحسان بالاثقال في الميسر وانما ترك هذا القياس لحديث ابن مسعود قال لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه وقوله (ومن قال لغيره في غضب الخ) ظاهر وطول بالفرق بين هذو وبين قوله في حالة الغضب أو غيرها

(ومن نفي نسب غيره فقال لست لايبيك فانه يحسد) وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لأمه لان النسب انما ينفي عن الزاني لاعتباره (ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعي له يحسد ولو قال في غير غضب لا يحسد) لان عند الغضب يراد به حقيقة سبالة وفي غيره يراد به ما تبه بنفي مشابهته أباه في أسباب المروة

عالمه الحق فليس الحاقا على الكمال فيندري وهذا أولى من تعليل المصنف بعدم تحقق فعل الزنا منهم لانه مؤول بان المراد بالزنا المؤثم والافهم يتحقق منهما اذ يتحقق منهما الوطء في غير الملك لكن القذف انما يوجب الحد اذا كان برنا يؤثم صاحبه وبه يدفع الاراد القائل اذ لم يتحقق الزنا منهم ما فنعني ان يحسد قاذف محزون زنى حاله جينونه لكن لا يحسد وان كان قذفه حين افاقته وأما اشتراط العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار بنسبته الى الزنا لان تحصيل الحاصل محال ولو لحقه عار آخر فهو صدق وحد القذف للفرية لا للصدق وفي شرح الطحاوى في العفة قال لم يكن وطئ امرأة بالزنا ولا بشبهة ولا بتركاح فاسد في عمره فان كل فعل ذلك مريد له كاح القاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير الملك أو وطئ جاربه مستكره بينه وبين غيره سقطت عدالته ولو وطئ في الملك الا انه محرم فانه يتقربا كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما اذا وطئ امرأته في الحيض أو أمته المجوسية لا يسقط احصانه وان كانت مؤبدة سقط احصانه كما اذا وطئ أمته وهي أخيه من الرضاع ولو من امرأة بشبهة ونظر الى فرجها بشبهة ثم تزوج بنتها قد دخل بها وأما لا يسقط احصانه عند أبي خنيفة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالتركاح ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصانه انتهى لفظه وانما لا يسقط احصانه عند أبي خنيفة في بنت المسوسة بشبهة لان كثير من النكهاء يصحون نكاحها (قوله ومن نفي نسب غيره فقال لست لايبيك فانه يحسد وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة) وكذا اقتصر عليه الحاكم في الكافي وعلله في الهداية بانه في الحقيقة قذف لأمه فكأنه قال أمه زانية لانه اذا كان لغير أبيه ولا نكاح لذلك الغير كان عن زناها معه قيل فعلى هذا كان الاولى أن يقال اذا كانت محصنة حتى يشمل جميع شرائط الاحصان وأورد عليه أنه يجوز أن لا يكون ثابت النسب من أبيه ولا تكون أمه زانية بأن كانت موطوءة بشبهة أو نكاح فاسد الجواب أن المراد انك لست لايبيك الذي ولدت من مائه بل مقطوع النسب منه وهذا ما لزوم بان الأم زنت مع صاحب الماء الذي ولد هو منه وهذا معنى قول المصنف لان النسب انما ينفي عن الزاني لاعتباره وحاصله أن نفي نسبه عن أبيه يستلزم كون أبيه زانيا لان النسب انما ينفي عن الزاني فيسلم أن أمه زنت مع أبيه فجاءت به من الزنا ولا يخفى أنه ليس بالزنا بل جواز كون أبيه زنى بأمه مكرهة أو ناعمة فلا يثبت نسبه من أبيه ولا يكون قاذفا لأمه فالوجه اثباته بالاجماع وهذا بناء على الحكم بعدم ارادة الاب الذي يدعي اليه ونسب بخصوصه ولا شك في هذو لا كانت بمعنى المسئلة التي تليها وهي التي يرد عليها السؤال المذكور وجوابه ما سيجيء وجعل بعضهم وجوب الحد في هذه على ما اذا كان قوله ذلك في حال الغضب والسبب بدليل الملة التي تليها فاذن يختلف المراد بلفظ الاب على هذا التقدير فانه اذا كان في غير حالة الغضب فالتعريف بالاب الاب المشهور فيكون النفي مجازا عن نفي المشابهة في محاسن الاخلاق (قوله ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعي اليه يحسد ولو قال في غير غضب لا يحسد لان عند الغضب يراد به حقيقة) أن حقيقة

قال المصنف (ومن نفي نسب غيره فقال لست لايبيك) أقول أى لست لاصلك الذي خلقت من مائه وانما يقطع نسبه عن صاحب الماء اذا حصل بالزنا حتى لو قال لست لأبيك فلان بالتحسين يكون على نفسه سبيل الغضب وعدمه كما سيجيء أيضا قال المصنف (وهذا اذا كانت أمه حرة مسلمة) أقول الاولى أن يقول محصنة ليعم (قوله وقيل يجب الى

(٣٥ - فتح القدير رابع) قوله ولدت في عدة الواطئ) أقول وأجاب في الكافي بانه اذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب من انسان وانما لا يكون ثابت النسب من الاب اذا كانت الام زانية فدل أنه قذف أمه بهذا اللفظ يؤيده قول ابن مسعود رضى الله عنه لاحد الا في قذف محصنة أو نفي رجل عن أبيه اه

لست بابن فلان ولا بابن
فلانة وهي أمه التي تدعى
له حيث لا يكون قذفاً مع أن
القذف يراد بهذا اللفظ
وأجيب بأن قوله ولا بابن
فلانة نفي عنها وانما ينفي
عن أمه بانتفاء الولادة
فكان نفياً للولادة ونفي
الولادة نفي الوطء ونفي الوطء
نفي الزنا بخلاف ما إذا لم يقل
ذلك لأنه نفي عن الوالد وولادة
الولد ثابتة من أمه فصار
كأنه قال له أنت ولد الزنا قال
(ولو قال له بابن الزانية
وأمه مينة محصنة فطالب
الابن بحده حد القاذف
لأنه قذف محصنة بعد موتها)
بخلاف ما إذا قذفها ثم
ماتت فإن الحد يسقط

قوله كان الولد ثابت النسب
من انسان أي إذا كانت
تحت زوج فنسبه منه وإن
لم يكن فمن الواطئ فكان
ثابتاً من انسان ضرورة هو
أبوه قوله وانما لا يكون ثابت
النسب من الاب إذا كانت
الام زانية يعني وهو قد
قذفه بنفي نسبه عن الاب
فبدل ذلك على انه لم يرد
بقذفه كون أمه موطوءة
بشبهة لما فيه من ثبوت
النسب أيضاً ثم أقول
لا يذهب عليك أن فرض
المسئلة فيما ذكره يدفع هذا
السؤال ولا يحتاج الى الجواب

(ولو قال لست بابن فلان يعني جده لم يحدد) لأنه صادق في كلامه ولو نسبته الى جده لا يحدد أيضاً لأنه
قد ينسب اليه مجازاً (ولو قال له يا ابن الزانية وأمه مينة محصنة فطالب الابن بحده حد القاذف) لأنه
قذف محصنة بعد موتها

نفية عن أبيه لأنه حالة سب وشتم وفي غيره يراد به المعاتبة على عدم تشبهه به في محاسن أخلاقه ولا يخفى
أن في حالة الغضب ليس نسبة أمه الى الزنا أمر الازم بل جواز نفية عنه والقصد الى اثباته من غيره
اشبهة أو نكاح فاسد كالتى قبلها فثبت الحد به بمعونة قرائن الاحوال وهذا لا يثبت القذف
بصرح الزنا وكذا ذكر في المبسوط أن في الاولى الحد استحساناً ياتر ابن مسعود وهو ما ذكره الحاكم
في الكافي من قول محمد بن غنم عن عبد الله بن مسعود أنه قال لا حد الا في قذف محصنة أو نفي رجل
عن أبيه ثم جملوا الاثر على النفي حالة الغضب وحكموا بأنه حالة عدمه لم ينفعه عن أبيه بدلالة الحال فليس
هذا من التخصيص في نفي اذ ليس قذفاً وانما يكون تخصيصاً لو كان قذفاً فأخرج من حكم القذف
ولو قال لست بابن فلان ولا ابن فلانة لا يحدد مطلقاً لان حده في قوله لست بابن فلان في حالة الغضب مقتصر
عليه باعتبار أنه قذف أمه وإذا نفي نسبه عن أمه فقد نفي ولادتها ايها فقد نفي زناها به فكيف يحدد هذا
وأما إذا قال يا ولد الزنا أو يا ابن الزنا فلا يأتى في فيه تفهيد بل يحدد البتة بخلاف ما لو قال يا ابن القعبة
فانه يعزى ولو قال لا أمر أنه باحليله فلان لا يحدد ولا يعزى (قوله ولو قال لست بابن فلان يريد بفلان
جده لا يحدد لأنه صادق في كلامه) وكذا لو قال أنت ابن فلان يعني جده هو صادق لأنه قد ينسب الى
الجد مجازاً متعارفاً وفي بعض أصحابنا ابن أمير حجاج وأمر حجاج جده وكذا لو قال أنت ابن فلان لعمه أو
خاله أو زوج أمه لا يحدد لان كلامهما أطلق عليه اسم الأب كما سيأتى واعلم أن قوله لست بابن فلان
لا يسه المعروف له معنى مجازى هو نفي المشابهة ومعنى حقيقى هو نفي كونه من مائه مع زنا الام به أو عدم
زناها بل بشبهة فهي ثلاثة معان يمكن ارادة كل منها على الخصوص وقد حكموا بتحكيم الغضب وعدمه
فمنه يراد نفي كونه من مائه مع زنا الام به ومع عدمه يراد المجازى وقوله لست بابن فلان لجده معنى
مجازى هو نفي مشابته لجده ومهنيان حقيقيان أحدهما نفي كونه مخلوقاً من مائه والاخر نفي كونه
أباً على له وهذا يصدق بصورتين نفي كون أبيه خلقاً من مائه بل زنت جده به أو جاءت به بشبهة
وكل هذه المعاني يصح ارادة كل منها وقد حكم بتعيين الغضب أحد هاتين في الاول وهو كونه
ليس من مائه مع زنا الام به اذ لا معنى لان يخبره في السباب بان أمه جاءت به بغير زنا بل بشبهة فيجب أن
يحكم أيضاً بتعيين الغضب في المعنى الثاني الذى هو نفي نسب أبيه عنه وقذف جده به فانه لا معنى
لاخباره في حالة الغضب بانك لم تخلق من ماء جده وهو مع سماجته أبعد في الارادة من ان يراد نفي أبوته
لايه لان هذا كقولنا السماء فوق الارض ولا خلاص الا أن يكون فيها اجماع على نفي الحد بلا تفصيل
كما أن في تلك اجماعاً على ثبوتها بالتفصيل ولو قال له أنت ابن فلان لغيره هو لا محذور عنه أنه ليس بقذف
صريح لجواز كونه ابنه شرعاً بل زناً على ما قلنا فانما هو استحسان بمعنى حديث ابن مسعود وهذه الصور
ستأتى في الكتاب لكنها هنا أنسب (قوله ولو قال له يا ابن الزانية وأمه مينة محصنة كان للولد المطالبة بحده)
فأذا طالب به حد القاذف (ولا يطالب بحد القذف الميت الا من يقع القذف في نسبه بقذفه) وهو الوالد
وان علواً والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بالجزئية فيكون القذف متناولاً لمعنى لهما فلذلك
ثبت لهما حق المطالبة لكن لحوقه لهما بواسطة لحوق القذف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل
في الخصومة لان العار بلحمة مقصوداً فلا يطالب غيره بموجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون
ميتاً فلذلك كان المذوق غائباً لم يكن لولده ولا لوالده المطالبة خلافاً لابن أبي ليلى لأنه يجوز أن يصدق
الغائب وما ذكرنا من ان حق المطالبة يثبت للاب وان علواً ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى قاضيان رجل

(ولا يطالب بمحمد القذف لليث الامن يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) يعني الاب والجد وان علا والولد والولد وان سفل نقله صاحب النهاية عن الفقيه أبي الليث ثم قال كذا وجدت بخط شيخني ونقل غيره من الشارحين من شرح الجامع الصغير (لان العار يلحق به) أي بكل واحد من الوالد والولد (لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى) ورد بأن التعليل بالجزئية غير صحيح لتخلف الحكم عنها إذا كان المقدوف حياً غائباً فإنه ليس لاحد أن يأخذ بمحمده انذاك وأجيب بأن الاصل في الباب هو المقدوف في الحياة وغيره من بينه وبينه جزئية يقوم مقامه وانما يقوم الشيء مقام غيره اذا وقع اليأس من الاصل وانما يقع اليأس بموته فلا يقوم غيره مقامه قبل موته وقوله (وعند الشافعي) ظاهر وقوله (لماذا كراهه) يعني قوله لأن العار يلحق به وقوله (كما ثبت لولد الابن) يعني بالاتفاق (خلافاً لمحمد) فإنه روي عنه أن حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لأنه منسوب الى أبيه لا الى أمه (١٩٥) فلا يلحقه الشين برأى أبيه

وفي ظاهر الرواية النسب يثبت من الطرفين وبصير الولد به كرم الطرفين (ويثبت لولد الولد حال قيام الولد) وقال زفر رحمه الله ليس لولد الولد حال قيام الولد أن يخصم لان الشين الذي يلحق الولد فوق الذي يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع قيام الولد كالولد مع بقاء المقدوف واعتبر هذا بطلب الكفاية فإنه لا خصومة فيه مع بقاء الاقرب ولكننا نقول حق الخصومة باعتبار ما لحقه من الشين بنسبته اليه وذلك موجود في حق ولد الولد كوجوده في حق الولد فأيما خصم بتمام الحد لخصومته بخلاف المقدوف فان حق الخصومة له باعتبار تناول القذف من عرضه مقصودا وذلك لا يوجد في حق ولده وبخلاف الكفاية فان طلبها انما يثبت للاقرب بقوله صلى الله عليه وسلم

(ولا يطالب بمحمد القذف لليث الامن يقع القذف في نسبه بقذفه وهو الوالد والولد) لان العار يلحق به لمكان الجزئية فيكون القذف متناولاً له معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف يورث عنه على ما تبين وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل لماذا كراهه ولهذا يثبت عندنا للمجروم عن الميراث بالقتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافاً لغيره

قذف مبتدأ فلولده وولده ووالده ان يأخذ القاذف ويحده وولد الابن وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبوالاب ولا أم ولا عم ولا مولاه وعند الشافعي ومالك وأحمد أيضاً تثبت المطالبة لكل وارث بناء على أنه يورث عنه في فتاوى القاضي قال محمد دل كل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ويحده اه وهذه رواية غريبة عن محمد ثم لشافعية فمن يرثه ثلاثة أو خمسة أحدها أنه يرثه جميع الورثة والثاني غير الوارث بالزوجية والثالث يرثه ذكور العصابات لا غيرهم (وعندنا ليس بطريق الارث بل لماذا كراهه) من حقوق العار ولذا لا يثبت للارث عندنا حق المطالبة به لان قرابة الولد بمنزلة نفس الانسان فاللاحق من العار للانسان كاللاحق لنفس ولده ووالده بخلاف الاخ لا يلحقه ضرر عار زنا أخيه كما لا يلحقه النفع بانتفاع أخيه ولعلم الشرع بذلك أجاز شهادة الاخ لأخيه فليس لأخي المقدوف ولا لعمه وخاله المطالبة بمحمد القذف ولم تجز شهادة الولد والوالدة لأنه ما في حكم نفس المشهود له (ولهذا) أعني لكون حق المطالبة للحقوق العار غير وارث مع الارث (يثبت للمجروم عن الميراث بالقتل) أو الرق أو الكفر فلقاتل أبيه أن يطالب قاذفه بعد قتله بمحمد القذف وكذا إذا كان الولد عبداً أو كافراً خلافاً لغيره رحمه الله (ويثبت لولد البنت المقدوف كما يثبت لولد الابن خلافاً لمحمد) ويثبت للاب بعدد مع وجوده لا قرب (وكذا يثبت لولد الولد) حق المطالبة (مع وجود الولد خلافاً لغيره) ولو عفا بعضهم كان لغيره أن يطالب به لانه للدفع عن نفسه وقوله (خلافاً لمحمد) يعني في رواية ليست هي ظاهر الرواية عنه ووجهها أن نسبه الى أبيه وهو أجنب عن جدته لانه دليل انه لم يدخل في لفظ ولد الولد والوقوف على أولاده وأولاده لا يدخل ابن البنت في ظاهر الرواية وجه الظاهر عنهم ألا يمنع عدم الدخول بل يدخل كقول الخصاص وقد اختاره جماعة في الوقف وانما يتقدم بالتسليم أن المبنى مختلف لان مبنى ثبوت الخصومة في حق القذف ثبوت الجزئية المستتزمة لرجم عار المنسوب الى الانسان الى الآخر وثبوت الوقف عليه بثبوت تبادر ولد البنت من قولنا أولاد فلان لانه وقف على من يسمى به فاذا لم يتبادر لا يشمله الوقف

الانكاح الى العصابات وفي الحكم المرتبة على العصبية يتقدم الاقرب على الابعد

(قوله ونقل غيره من الشارحين) أقول أراد الاتقاني (قوله عن شرح الجامع الصغير) أقول وللشافعية أبي الليث قال المصنف (فيكون القذف متناولاً له معنى) أقول قال الزيلعي لان العار نوع شرر والضرر الراجع الى الاصول والفروع كل راجع الى نفسه وكذا النفع الراجع اليهم كالنفع الراجع الى نفسه ألا يرى أن ذلك منع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام اه بخلاف الاخ والعلم وغيرهما (قوله فإنه ليس لاحد أن يأخذ بمحمد) أقول خلافاً لابن أبي ليلى قال المصنف (ويثبت لولد البنت) أقول قال الاتقاني وان لم يكن وارثاً لانه من ذوى الارحام اه وفيه بحث لانه وارث عندنا في التفرع تأمل ودفعه غير خفي لان المراد بالارث هو الارث بطريق الفرضية والعصبية اذ هما من أسباب الارث عند الشافعي

(وإذا كان المقدوف محصنا) وهو ميت (جاز لانه الكافر والعبد أن يطالب بالحد خلافا لفره هو يقول القذف تناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا) لأن حد القذف لا يورث (فصار كما إذا كان متناولا له صورة ومعنى) في رجوع العار اليه ولو كان متناولا له صورة ومعنى بأن قذفه قاذف ابتداء (١٩٦) لم يجب عليه الحد لعدم احصان المقدوف فكذا إذا تناوله معنى قبل قوله وليس طريقه

(وإذا كان المقدوف محصنا جاز لانه الكافر والعبد أن يطالب بالحد) خلافا لفره هو يقول القذف يتناوله معنى لرجوع العار اليه وليس طريقه الارث عندنا فصار كما إذا كان متناولا له صورة ومعنى ولنا أنه غير بقذف محصن فبأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه لأنه لم يوجد التعبير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا (وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا الابن أن يطالب أباه بقذف أمه الحرة المسلمة)

وصار كالوصية لا ولاداً ولا دفلاً لا يدخل أولاد بناته لهذا وجه قول زفر أن ما يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع الولد كولد المقدوف معه واعتبره بالخصوصية في الكفاة فانه لا خصوصية للابعد مع وجود الاقرب والجواب منع أن ما يلحق الاقرب فوق ما يلحق الابعد بل كل من ينسب الى المقدوف بالجزئية لحقه من العار مثل ما يلحق الابن لا لتحاد الجهة والتبعية بخلاف المقدوف مع ولده لانه لحقه العار مقصوداً بالالحاق به دون ولده وولد ولده وأما حق خصوصية الكفاة فالتماثل بالاقرب بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الانسكاح الى العصباء فعلم ترهبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك فان قلت قد ظهر الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الولد بقذف جده وجدته انما خالف زفر في ذلك عند وجود الاقرب فوجه ما في فاضلنا إذا قال جدك زان لحد عليه قلنا ذلك للايهام لان في اجداده من هو كافر فلا يكون قاذفاً ما لم يعين مسلماً بخلاف قوله أنت ابن ابن الزانية لانه قاذف لجده الأدنى فان كان أو كانت محصنة حد (قوله) وإذا كان المقدوف محصنا جاز لانه الكافر ولانه العبد أن يطالب بالحد خلافا لفره) ولكل من قال طريقه الارث يعني إذا كان المقدوف ميتاً بان وقع بعد موت المقدوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقدوف (هو يقول القذف تناول الابن معنى لا صورة لرجوع العار اليه) وليس الحد الآن والمطالبة به لاجل أمه اذ ليس طريقه الارث عندنا وإذا تناوله معنى فغاية أمره أن يجعل كأنه تناوله صورة ومعنى بأن يكون هو المقصود بالقذف ولو كان كذلك لم يكن له المطالبة لعدم احصانه فكذا إذا كان مقدوفاً بمعنى فقط (ولنا انه) أي القاذف (غيره بقذف محصن) هو أمه أو أبوه (فبأخذه بالحد وهذا لان الاحصان في) المقدوف قصداً وهو (الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال) لانه لا يقع تعبيراً كاملاً الا إذا كان محصناً ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده) فيثبت له حق المطالبة على طريق الاصله للشين الذي لحقه لا للخلافة ثم يترتب على المطالبة اقامة الحد حق الله تعالى (والكفر لا ينافي أهلية استحقاق المطالبة بخلاف ما إذا قذفه نفسه) لعدم احصانه فلم يقع التعبير اذ لم يكن محصناً على الكمال والحاصل ان السبب التعبير الكامل وهو باحصان المقدوف فان كان حياً كانت المطالبة له أو ميتاً طالب به أصله أو فرعه وان لم يكن محصناً لم يتحقق التعبير الكامل في حقه (قوله) وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة (أي التي قذفها في حال موتها) ولا الابن أن يطالب أباه) وان علا (بقذف أمه الحرة المسلمة) التي قذفها في حال موتها بان قال رجل لعبد يابن الزانية وامه مبيته حرة أو قال لابنه أو لابن ابنه وان سفل بعد وفاته أمه يابن الزانية وهو قول الشافعي وأحمد ورواه عن مالك والمشهور عنه ان الابن أن يطالب أباه بقذف أمه وهو قول أبي ثور وابن المنذر لا إطلاقاً فاجلدوهم ولانه حد هو حق الله فلا يمنع

الارث غير مفيد له في هذا المقام لانه لو كان طريقه الارث أيضاً لم يكن ان يخصم لان المنع عن الارث موجود وهو الكفر أو الرق وقيل محذور كلامه أن الحد إما أن يجب في هذه الصورة على القاذف لقذفه أم المقدوف أو لقذف نفس هذا الابن الكافر لاجاز أن يكون لاجل أمه لان الحد لا يورث ولا أن يكون لاجل نفسه لانه ليس بمحصن وهو كما ترى (ولنا أنه غير بقذف محصن) وهو ظاهر لان فرض المسئلة فيه وكل من غير بقذف محصن جاز أن يأخذ بمجده لانه تعبير على الكمال فيقتضى زاجراً وأشار المصنف الى هذا الكلام بقوله (وهذا لان الاحصان في الذي ينسب الى الزنا شرط ليقع تعبيراً على الكمال ثم يرجع هذا التعبير الكامل الى ولده) لجازله أن يأخذ بالحد فان قيل جاز أن يكون المانع موجوداً فلا يترتب الحكم على مقتضى أجاب بقوله (والكفر لا ينافي أهلية الاستحقاق) أي استحقاق أهلية الخصومة لان استحقاقها باعتبار حقوق الشين وذلك

موجود في الولد الكافر والمملوك لان النسبة لا تنقطع بالردة والكفر بخلاف ما إذا تناول القذف نفسه فانه لا يوجد التعبير على الكمال لفقد الاحصان في المنسوب الى الزنا قال (وليس للعبد أن يطالب مولاه بقذف أمه الحرة ولا الابن أن يطالب أباه) أو جده وان علا (بقذف أمه) وجدته وان علت ولا أمه ولا جدته وان علت بقذف نفسه

(لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده) قال صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فلما لم يجب القصاص والمغلب فيه حق العبد وسببه متيقن به فلا نل يجب حد القذف والمغلب فيه حق الله وسببه وهو القذف (١٩٧)

صادقاً فيما نسب إليه أولى وقوله (ولو كان له ابن من غيره) واضح وقوله (وبكى ذلك تشهد الأحكام) أما الأحكام التي تدل على أنه حق العبد فهو أنه يستوفي بالينة بعد تقادم العهد ولا يعمل فيه الرجوع عن الإقرار وكذلك لا يستوفي بالخصوصة وإنما يستوفي بخصوصة ما هو حقه بخلاف السرقة فإن خصوصته هناك لئلا يدون الحد حتى لو بطل الحد لعنى الشبهة لا يبطل المال ويقام بهذا الحد على المستأن وأما يؤخذ المستأن بما هو من حقوق العباد ويقدم استيفاءه على حد الزنا وحد السرقة وشرب الخمر حتى أن رجلاً لو زنت عليه باقراؤه الزنا والسرية وشرب الخمر والقذف وفقه عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لأنه محض حق العبد وحق العبد مقدم في الاستيفاء لما يلقاه من الضرر بأن لا يخبر إلا بخلاف النوت والله تعالى لا يفوه شيء ثم إذا برئ من ذلك يقام عليه حد القذف وأما الأحكام التي تشهد على أنه حق الله تعالى فهي أن استيفاءه إلى الإمام والأمام إنما يتعين نائباً في استيفاءه حق

لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده وكذا الأب بسبب ابنه ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولو كان له ابن من غيره له أن يطالب لتحقيق السبب وانعدام المانع (ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد) وقال الشافعي لا يبطل (ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عبده وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا الوجه حق العبد ثم أنه شرع زاجراً ومنه سعى حد والمقصود من شرع الزاجر إخلال العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع وبكل ذلك تشهد الأحكام وإذا تعارضت الجهتان فالشافعي مال إلى تغليب حق العبد بتقديم الحق العبد

من أهامة قرابة الولاد وقال مالك إذا حد الأب سقطت عدالة الابن لما شتره سبب عقوبة أبيه مع قوله تعالى فلا تنقل لهما أف والجواب أن الإطلاق أو العموم يخرج منه الولد على سبيل المعارضة بقوله تعالى فلا تنقل لهما أف والمانع مقدم (ولهذا لا يقاد الوالد بولده) ولا يقطع بسرقة فانتقضت عليه الحد بالإجماع على عدم القطع وصار الأصل لنا عموم الآية أعني قوله تعالى فلا تنقل لهما أف وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وأما الإجماع على عدم القطع فلشبهة الملك للأب في المبروق فلا يراد على مالك نعم دلالة الإجماع على كونه لا يقاد به لازمة فإن أهدار جنايته على نفس الولد وجب أهدارها في عرضه بطريق أولى مع أن القصاص متيقن بسببه والمغلب فيه حق العبد بخلاف حد القذف فيهما ولضعف الاستدلال بعدم القطع بسرقة مال الابن اقتصر المصنف على قوله ولهذا لا يقاد الوالد بولده وقول المصنف (لأن المولى لا يعاقب بسبب عبده) استدلال على عدم اعتبار مطالبة العبد لسيد بحدف أمه قيل لأن حق عبده حقه فلا يجوز أن يعاقب بسبب حق نفسه (قوله ولو كان لها) أي لزوجته الميتة التي قال لولدها بعد موتها ابن الزانية (ولأن من غيره كان له حق المطالبة) بأجماع الأئمة الأربعة لأن لكل منهم ما حق الخصوصية وظهر في حق أحدهما مانع دون الآخر فيعمل المقتضى عملاً في الآخر ولذا لو كان جماعة يستحقون المطالبة فعفا أحدهم كان لا أثر للمطالبة به بخلاف عفو أحدهم حتى القصاص يمنع استيفاء الآخر لأن القصاص حق واحد لئمت موردوث للوارثين فباستقضاء أحدهما بالعفو لا يتصور بقاؤه لأن القتل الواحد لا يتصور تجزئه أما هنا فالحق في الحد لله تعالى ولكل ولاية المطالبة فلا يبطل بأسقاط أحدهما (فرع) يجوز التوكيل بإثبات الحد ومن الغائب في قول أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف وكذا في القصاص لأن خصوصية الوكيل تقوم مقام خصوصية الموكل وشرط الحد لا يثبت بمنزله والإجماع أنه لا يصح باستيفاء الحد والقصاص لأنها عقوبة تندرج بالشبهات ولو استوفى الوكيل مع غيبة الموكل كان مع احتمال أنه عفا أو أن المقدوف قد صدق القاذف أو أوكذب شهوده ولا يخفى قصور التعليل الأول لأن حقيقة العقوبة بعد ثبوت السبب لا يسقط الخلف احتمالاً أولى (قوله ومن قذف غيره فمات المقدوف بطل الحد وقال الشافعي لا يبطل ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد بطل الباقي) عندنا خلافاً له بناء على أنه يورث عبده (ويرث الوارث الباقي في مقامه) وعندنا لا يورث ولا خلاف أن فيه حق الشرع وحق العبد فإنه شرع لدفع العار عن المقدوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص (كأنه قصاص) فمن هذا الوجه (أي من هذا الدليل) هو حق العبد ثم نعم (أنه شرع زاجراً ومنه سعى حد والمقصود من شرع الزاجر إخلال العالم عن الفساد وهذا آية حق الشرع) اذ لم يختص هذا الإنسان دون غيره (وبكل) من حق الله وحق العبد في حد القذف (تشهد الأحكام) فباستيفاءه حق العبد شرطت الدعوى في أهامة ولم تبطل الشهادة بالتقادم ويجب على المستأن وبقية القاضى

الله تعالى وأما حق العبد فاستيفاءه إليه ولا يخلف فيه القاذف ولا يتقلب ما لا عند السقوط وقوله (لأن مال العبد من الحق الخ) قيل فيه نظر لأنه يلزم أن لا يكون حق العبد غالباً إذا اجتمع الحقان أصلاً وهو خلاف الأصول والمنقول فإن القصاص مما اجتماع فيه وحق العبد غالب

واعترض بأن من الأحكام ما ينافي في الحقيق جميعا وهو أنه يسقط بموت المقدوف وثبتي من الحقيق لا يسقط به وأجيب بأننا نقول أنه يسقط بموته ولكن بتعذر استيفاءه (١٩٨) لعدم شرطه فإن الشرط خصومة المقدوف ولا يتحقق منه الخصومة بعدموته وقوله

(ومن أجهلنا من قال) يريد به صدر الاسلام أبا اليسر فإنه ذكر في مبسوطه والعجيب أن المذهب فيه حق العبد كما قال الشافعي لأن أكثر الأحكام تدل عليه والمعقول يشهد له لما ذكرنا أن العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الأصل أن حد القذف حق العبد كالتقصاص إلا أنه فوض إقامته إلى الإمام لأنه لا يهتدى كل أحد إلى إقامة الجلد وقوله (وخرج الأحكام) أي أجاب عن الأحكام التي تدل على أنه حق الله بجواب يوافق المذهب فقال في التفويض إلى الإمام ما ذكرنا أن كل أحد لا يهتدى إلى إقامة الجلد وقال في عدم الارث إن عدمه لا يستوجب كونه حق الله كالشفعة وخيار الشرط لأن الارث يجري في الأعيان وأجاب عن كون القصاص يورث بأنه في معنى ملك العين لأنه ملك اتلاف العين وملك اتلاف ملك العين عند الناس فإن الإنسان لا يملك شراء الطعام إلا بالاتلاف وهو إلا كل قصاص عليه القصاص كالمملوك لمن له القصاص وهو باق فيملكه الوارث في حق استيفاء القصاص وقوله (والاول) وهو أن الغالب فيه حق الله (أظهر) قال في النهاية لما

باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن مال العبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مريعيا به ولا كذلك عكسه لأنه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع إلا بإية عنه وهذا هو الأصل المشهور الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث إذا لارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها العفو فإنه لا يصح عفو المقدوف عندنا ويصح عنده ومنها أنه لا يجوز الاعتراض عنه ويجري فيه التداخل وعندنا لا يجري وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي ومن أجهلنا من قال إن الغالب حق العبد وخرج الأحكام والاول أظهر

بعلمه إذا علمه في أيام قضاؤه وكذا لو قذفه بمحضرة القاضي حده وإن علمه القاضي قبل أن يستقضى ثم ولى القضاء ليس له أن يقيم حتى يشهد به عنده ويقدم استيفاءه على حد الزنا والسرقة إذا اجتمعوا ولا يصح الرجوع عنه بعد الإقرار به وباعتبار حق الله تعالى استوفاه الإمام دون المقدوف بخلاف القصاص ولا يتقلب ما لا عند سقوطه ولا يستخلف عليه القاذف ويتنصف بالرق كالعقوبات الواجبة حق الله تعالى وحق العبد يتقدر بقدر التالف ولا يختلف باختلاف التالف وإذا تعارضت الجهتان ولم يمكن إهدار مقتضى أحدهما لزم اعتبارهما فيه فثبت أن فيه الحقيق (الأن الشافعي مال إلى تغليب حق العبد تقديره الحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا إلى تغليب حق الشرع لأن مال العبد من الحق يتولى استيفاءه مولاه فيصير حق العبد مريعيا) بتغليب حق الشرع لا مهذرا (ولا كذلك عكسه) أي لو غلب حق العبد لزم أن لا يستوفى حق الشرع إلا بالتكريم يجعل ولا به استيفائه له وذلك لا يجوز الإبدليل ينصبه الشرع على أن العبد في الاستيفاء ولم يثبت ذلك بل الثابت استنابة الإمام حتى كان هو الذي يستوفيه كسائر الحدود التي هي حق تعالى على ما قدمناه من الأحكام فإذا ثبت ما ذكرنا من الاختلاف في هذا الأصل تفرعت فروع أخرى مختلف فيها بعد الفروع المتفق عليها الشاهدة لكل من ثبوت الجهتين منها الارث فعنده يورث وعندنا لا يورث إذا لارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الله تعالى أي آثار العبد حق العبد بشرط كونه مالا أو ما يتصل بالمال كال كفالة أو فيما ينقلب إلى المال كالتقصاص والحد ليس شيئا منها فيسقط بالموت اذ لم يثبت دليل سمعي على اختلاف الشرع وارث من جعل له حق المطالبة أو وصيه في المطالبة التي جعلها شرطا لظهور حقه ومنها العفو فإنه بعد ما ثبت عندنا كم القذف والاحصان لو عفا المقدوف عن القاذف لا يصح منه ويحد عندنا ويصح عنده ولا يسقط عندنا الحد بعد ثبوت الأنا يقول المقدوف لم يقذفني أو كذب شهودي وحينئذ يظهر أن القذف لم يقع موجبا للحد لأنه وقع ثم سقط بقوله ذلك وهذا كما إذا صدقه المقدوف فإنه يبطل بمعنى ظهور أن القذف لم يقع موجبا للحد بخلاف العفو عن القصاص يسقط بعد وجوبه لأن المذهب فيه حق العبد ومنها أنه لا يجوز الاعتراض عنه عندنا وبه قال مالك وعندنا يجوز وهو قول أحمد ويجري فيه التداخل عندنا وبه قال مالك حتى لو قذف شخص امرأت أو قذف جماعة كان فيه حد واحد إذا لم يتخلل حدين القذفين ولو ادعى بعضهم خذني أثناء الحد ادعى آخر ون كل ذلك الحد وعند الشافعي لا يجري فيه التداخل وعن أبي يوسف في العفو مثل قول الشافعي وهو أنه يصح عفو المقدوف (قوله) ومن أجهلنا من قال إن الغالب في حد القذف حق العبد الخ) وما تقدم من بيان الأصل المختلف فيه وتفرع الأحكام المختلف فيها على الخلاف فيه هو الاظهر من جهة الدليل والاشهر لأنه قول عامة المشايخ وذهب صدر الاسلام أبو اليسر إلى أن المذهب فيه حق العبد كقول الشافعي (وخرج الأحكام) المختلف فيها على غير ذلك أما توجيه أن حق العبد يغالب فلأن أكثر الأحكام تبني عليه والمعقول يشهد له وهو أن العبد ينتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الأصل أن حد القذف حق العبد كالتقصاص وأما تخرجه الأحكام

فأما

ذكرنا من دليل غلبه حق الله فيه ولأن عامة أجهلنا عليه فكان لاخذ بقول عامة العلماء أظهر والثاني أظهر

(قوله إلا أنه فوض إقامته) أقول من كلام أبي اليسر

قال (ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لأن القذف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله لأنه لا مكذب له فيه (ومن قال لعربي يابنطى لم يحد) لأنه يراد به التشبيه في الاخلاق أو عدم الفصاحة وكذا إذا قال لست بعربي لما قلنا (ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) لأنه يراد به التشبيه في الجود والسمحة والصفاء لأن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه

وقوله (ومن أقر بالقذف) من الاحكام التي تشهد بكونه حق العبد وقوله (ومن قال لعربي يابنطى) ظاهر والتبط جيل من الناس بسواد العراق وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل قال لقرشي يابنطى فقال لا أحد عليه وقوله (لما قلنا) يعني قوله لأنه يراد به التشبيه الخ وقوله (لأن ماء السماء لقب به) أي بهذا اللفظ وماء السماء هو لقب أبي المزقياء والمزقياء هو عمرو بن عامر لقب بالمزقياء لأنه كان يمزق في كل يوم حلتين يلبسهما ويكره أن يعود فيهما ويأنف أن يلبسهما غيره وأبوه عامر بن حارثة الأزدي كان يلقب بماء السماء لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر عطاء وجودا

قوله (هو عمرو بن عامر) أقول هو من ملوك غسان

فانما قوض الى الامام لأن كل أحد لا يمتدئ الى الضرب الواجب أولا نه ببيان يد المقتذوف في قوته لحنقه فيقع متلفا وانما لا يورث لأنه مجرد حق ليس مالا ولا بمنزلة فهو كخيار الشرط وحق الشفعة بخلاف القصاص على ما قدمنا وانما لا يصح عفو له لأنه عفو عما هو مولى عليه فيه وهو الاقامة ولأنه تمتعت في العفو لانه رضى بالعار والرضا بالعار عار وهذا كما ترى فخر يجر لبعض الفروع المختلفة ثم لا يخفى ما في تحريمه عدم صحة العفو اذا لا يخفى أن كون المقتذوف ينتفع به على الخصوص ممنوع بل فيه صيانة أعراض الناس عن خصوص القاذف وصيانة أعراض بعضهم عن بعض على العموم وأن العفو لا يستلزم الرضا بالعار بل قد لا يرضى الانسان بما يكرهه ولا يعاقب عليه فاعله وكونه مولى عليه انما هو في نفس الفعل لا في سبب حنقه فلا ينبغي أن يعفو فلا يعقل ذلك أصلا وما ذكرنا في ترجيح تغليب حق الله تعالى أو وجهه عما في الجبازية إن شاء الله تعالى وقول محمدان وقع في موضع أنه حق الناس فقد وقع في آخر أنه حق الله تعالى (قوله ومن أقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه) لأن القذف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو خالص حق الله تعالى لأنه لا مكذب له فيه) فبقبل رجوعه وأما التعليل بأنه بالافرار لحق الشين بالغير وبالرجوع يريد أن يبطل حق الغير فالمعنى أنه أثبت حق الغير ثم يريد أن يبطله فلا يقبل منه فيشكل عليه الرجوع في الاقرار بخي الله تعالى وكونه لحق الشين لأثره بل الحاصل أنه لما لحق الشين ثبت حق الادعى فلا يقبل ابطاله فالحق الشين تأثيره في اثبات حق الادعى ليس غير ثم امتناع الرجوع ليس الاتصاف بابطال حق الغير (قوله ومن قال لعربي يابنطى) أو قال لست بعربي (لا يحد) وكذا اذا قال لست من بني فلان وقال مالك بعد ان انوى الشتم وعنه اذا قال بارومي لعربي أو فارسي أو فارسي لرومي أو عربي أو باسن الخياط وليس في آياته خياط بعد فلنا العرف في مثله أن يرادني المشابهة في الاخلاق أو عدم الفصاحة أو ما قذف أمه أو جده من جدائه لا به فلا يخطر بالبال فلذا أطلقوا في الحد من غير تفصيل بين كونه حالة الغضب أو الرضا وهذا لأن النسبة الى الاخلاق الدنية مما يشتم به فإذا لم يتعارف مثله في القذف أصلا يجعل في الغضب شتما بهذا القدر ولأن التبطى قد يراد به النسبة الى المكان على ما قال في ديوان الادب التبط قوم ينزلون بسواد العراق فهو كما قال يارسن في باري في عرفنا أي يافروى لا يحد به وقال الفقيه أبو الليث النبطى رجل من غير العرب (قوله ومن قال لرجل يا ابن ماء السماء فليس بقاذف) وكذا اذا قال يا ابن مزقياء ويا ابن جلال لأن الناس يذكرون هذه لقصد المدح فماء السماء لقب به عامر بن حارثة الغطريف الأزدي لأنه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر فهو كما ماء السماء عطاء وجودا ومن يقياء لقب به ابنه عمرو لأنه كان يمزق في كل يوم حلتين يلبسهما فيكره أن يعود الى لبسهما ويكره أن يلبسهما غيره وهو من ملوك غسان وعلى هذا فالانساب أن يكون قول القائل يا ابن مزقياء لاذم بالسرف والاعجاب لكن عرف العامة في مثله أنه جوده وقد لقب بماء السماء أيضا للحسن والصفاء وبه لقيت أم ابن المنذر بن امرئ القيس لذلك وقيل لولدها بنو ماء السماء قال زهير

ولازمت الملوكة من آل نصر * وبعدهم بني ماء السماء

وجمع المصنف بينهما حيث قال لأن ماء السماء لقب به لصفاته وسخائه وأما جلافة استعمل مراد به انسان في قول صحيح

وقوله (واسماعيل كان عماله) أي ليعقوب فان اسمعيل واسحق ابنا ابراهيم ويعقوب ابن اسحق فكان اسمعيل عماله فأدخلوه تحت
الآباء فدل على أن المسمى (٢٠٠) أبا قال (ومن قال لغيره زناً في الجبل) بالهمز (وقال عنيت صعود

(وان نسبته الى عمه أو خاله أو الى زوج أمه فليس بقاذف) لان كل واحد من هؤلاء يسمى أبا
أما الاول فللقوله تعالى نعبدا للهك واليه آيائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسماعيل كان عماله والثاني
لقوله عليه السلام الخال أب والثالث للتربية (ومن قال لغيره زناً في الجبل وقال عنيت صعود الجبل
حدوهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يحد) لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة
من العرب * وارق الى الخيرات زناً في الجبل * وذكر الجبل بقرره مراداً

الجبل حد عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وقال محمد
لا يحد لان المهموز منه
لصعود حقيقة واستشهد
المصنف لذلك بقول
الشاعر

* وارق الى الخيرات زناً في
الجبل *
قال (وذكر الجبل بقرره)
أي بقرره للصعود (مراداً)
تأكيد الكون المهموز
لصعود حقيقة

أنا ابن جلا وطلاع الثنايا * متى أضع العمامة تعرفوني
وكلام سيبويه يفيد أنه ليس علم له بل وصف حيث قال جلا هنا فعل ماض كأنه قال أنا ابن الذي جلا أي
أوضح وكشف وأما قول القلائخ * أنا القلائخ بن جناب بن جلا فيجتمل كونه علم القبا وكونه وصفاً أيضاً
ثم انه انما يراد به التشبيه في كشف الشدائد وإمطاة المكارة فلا يكون قذفاً هذا وقد ذكر أنه لو كان
هناك رجل اسمه ماء السماء يعني وهو معروف يحد في حال السباب بخلاف ما إذا لم يكن فان قيل اذا كان
قد سمي به وان كان للسقاء والصفا فينبغي في حالة الغضب أن يحمل على التني لكن جواب المسئلة
مطلق فالجواب انه لما لم يعمد استعماله لذلك القصد يمكن أن يجعل المراد به في حالة الغضب التكميم به
عليه كما قلنا في قوله است بعربي لما لم يستعمل في التني يحمل في حالة الغضب على سببه بنفي الشجاعة
والسخاء عنه ليس غير (قوله وان نسبته لعمه أو خاله أو زوج أمه فليس بقاذف لان كل واحد من
هؤلاء يسمى أبا فالاول) وهو تسمية الم أب (لقوله تعالى واليه آيائك ابراهيم واسمعيل واسحق واسماعيل كان
عماله) أي ليعقوب عليهم الصلاة والسلام (والثاني لقوله عليه الصلاة والسلام الخال أب) قالوا هو
غريب غير أن في كتاب الفردوس لابي شجاع الديلمي عن عبد الله بن عمر مرفوعاً الخال والدمن لا والله
(والثالث للتربية) وقيل في قوله تعالى اد ابني من أهلي انه كان ابن امرأته (ومن قال لغيره زناً في الجبل
وقال عنيت صعدت الجبل) والحالة حالة الغضب وسيظهر أن هذا القيد مراد لا يصدق (ويحد عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب
* وارق الى الخيرات زناً في الجبل *) والزنا وان كان يهمز فيقال زاعلي ما سلف لكن ذكر
الجبل بقرره للصعود مراداً وقوله قالت امرأة من العرب هو علي ما قال ابن السكيت قالت امرأة من
العرب ترقص ابناها * أشبه أبا أمك وأشبهه عمل * تريد على

(قوله وأدخلوه تحت
الآباء) أقول أي بنو
يعقوب قال المصنف
(وارق الى الخيرات زناً في
الجبل) أقول أوله
أشبه أبا أمك وأشبهه عمل *
ولا تكون كهلوف وكل
يصبح في مضجعه قد
انجبدل *
وارق الى الخيرات زناً في
الجبل

ولا تكون كهلوف وكل * يصبح في مضجعه قد انجبدل * وارق الى الخيرات زناً في الجبل
وأما على قول شارح إصلاح المنطق فقال انما هي لرجل رأى ابنا له ترقصه أمه فأخذته من يدها وقال
أشبه أبا أمك الابيات وهذا الرجل قيس بن عاصم المنقري أي كن مثل أبي أمك أو مثل علي خذف
المضاف اليه والمراد كن مثل أبي أمك أو مثلي وكان أبو أمه مشرباً فاسداً وهو زيد الفوارس بن ضرار الضبي
وأمه منقوسة بنت زيد الفوارس قال فأخذته أمه بعد ذلك فجعلت ترقصه وتقول

الهلوف الثقيل الجاني
الذي لا خبير فيه والوكل
الذي يشك على الناس
فيما يحتاج اليه وانجبدل
المستند على الأرض يريد
انه لا يستيقظ حتى يصبح
قال المصنف (وذكر
الجبل بقرره مراداً)
أقول قال الاقناني لانسلم
لان الزنا الذي هو الفاحشة

أشبه أخي أو أشبهن أبا كا * أما أبي فلن تنال ذا كا
تقصر عن مثله بدا كا * والله بالنعمة قدوالا كا
والهلوف بكسر الهمزة وتشديد اللام مفتوحة الثقل والوكل الذي يشك على غيره فيما يحتاج اليه وذكر في
النهاية قوله أو أشبهه جل بالجيم وقال هو اسم رجل هو أبو بوحى من العرب وهو جل بن سعد والوكل العيال

قد يقع في الجبل أيضاً اه وهذا هو مرادهما (قوله وارق الى الخيرات) أقول أي بادراً لي فعل
الخيرات لترتفع بها وتذكر كبريائنا المرتقى في الجبل (قوله زناً) أقول أي صعوداً (قوله تأكيد الكون المهموز الخ) أقول حيث
قال بقررون يعين

وقوله (ولهامانه يستعمل الخ) واضح وقيل كلامه يشير إلى أن المهموز مشترك بين الفاحشة والصعود وحالة الغضب والسباب نعين أحداً المحمّلين عندهما وعند محمدانه حقيقة في الصعود مجاز في الفاحشة وحينئذ يترجم قوله لأن اللفظ إذا دار بين كونه مشتركاً وحقيقة ويجاز فالثاني يترجم على الأول لعدم إخلاله بالفهم ولأن الباب باب الحد فيحتال للدرء وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله إذا كان مقرّونا بكلمة على وقوله (لعمري الذي ذكرنا) إشارة إلى قوله وحالة الغضب والسباب (٣٠٩) تعين الفاحشة مراداً (قوله ومن قال

لا تخبرنا) ظاهر واعتراض

على قوله فيصير الخبر المذكور في الأول مذكوراً في الثاني بأن المراد بالاول هو قوله يا زاني وماتعة خبر أصلاً والجواب أن المراد بالخبر الجزء وحينئذ يستقيم الكلام لأن الخبر جزء أخص فيجوز أن يستعار للاعم

(قوله وحينئذ يترجم قوله) أقول يعني يترجم قول محمد رحمه الله (قوله فالثاني يترجم على الأول) أقول نعم إذا لم يقم دليل على الأول وهذا الدليل موجود وهو قوله لأن من العسر الخ فتأمل قال المصنف (ولو قال زنا على الجبل قيل لا يحملنا قلنا) أقول من أنه يعين الصعود بالإرادة إذا كان مقرّونا بكلمة على قال الامام السرخسي في مبسوطه وكذلك إذا قال رأيت على الجبل يلزمه الحد وكذلك إذا قال زنا في الجبل الآن محمد يقول أهل اللغة إذا استعملوا الكلمة بمعنى الصعود يصلون به حرف في لاحرف على أنه فيه تأمل قال المصنف (وقيل يحد

ولهامانه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً لأن من العرب من يهزم الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً بمنزلة ما إذا قال يا زاني أو قال زنا وتذكر الجبل انما يعين الصعود مراداً إذا كان مقرّونا بكلمة على اذهو المستعمل فيه ولو قال زنا على الجبل قيل لا يحملنا قلنا وقيل يحد لعمري الذي ذكرناه (ومن قال لا تخبرنا فيقال لا بل أنت فأنهم ما يحدان) لأن معناه لا بل أنت زان اذهي كلمة عطف يستدرك بها الغلط فيصير الخبر المذكور في الأول مذكوراً في الثاني

على غيره (ولهامانه يستعمل في الفاحشة مهموزاً أيضاً) على ما سلفنا (لأن من العرب من يهزم الملين) أي الذين في غير الالتقاء الساكنين كقول العجاج * وخدف هامة هذا العالم * ومنه قوله * صراف قد هيجت شوق المشتاق * لأنه اسم فاعل وزال المانع من الكسر بالهمز وأما نحو قطع الله أديمه أي يديه فالتمثيل به بناء على أن المراد بحرف اللين أو الملين حرف العلة لكن الاصطلاح على أنه حرف العلة بقيد السكون وقد يهزمون في الالتقاء على حده وإن كان على خلاف الجادة يقال أنه وشابه وقرئ ولا الضالين شاذاً وإن كان بحيث يقال بمعنى الفاحشة وبمعنى الصعود فحاله الغضب والسباب تعين الفاحشة مراداً وهذا ما ذكرنا من أنه سيظهر لإرادة قيد الغضب في جواب المسئلة فكان كما لو قال يا زاني أو زنا فإنه يحد اتفاقاً وقوله (وذكر الجبل يعين الصعود مراداً) قلنا انما يعين ذلك إذا كان مقرّونا بكلمة على فيقال زنا على الجبل ولا يخفى أنه مما يمنع بل يقال زنا في الجبل بمعنى صعدت ذكره في الجهرة وغيره والبيت المذكور معلوم أن المراد فيه ليس إلا الصعود وهو بلفظة في بل الجواب منع أن ذكر الجبل يعين الصعود فإن الفاحشة قد تقع في الجبل أي في بعض بواطنه وعلى الجبل أي فوقه كما قد تقع على سطح الدار ونحوه فلم يكن ذكره قرينة مانعة من إرادة الفاحشة فبقى الاحتمال بجعله وترجم إرادة الفاحشة بقرينة حال السباب والمخاصمة (ولو قال زنا على الجبل) والباقي بجعله أي في حال الغضب (قيل لا يحملنا قلنا) أنفان ذكر لفظه على تعين كون المراد الصعود (وقيل يحد) لعمري الذي ذكرناه وهو حالة الغضب والسباب وهو الوجه وقد عرف من تقييد جواب المسئلة بجمله الغضب أن في حالة الرضا لا يجب الحد إذ لا يجب بالشأن بل لا داعي فالظاهر عدم إرادة السب (قوله ومن قال لا تخبرنا) فقل له لا تخبرنا بل أنت فأنهم ما يحدان) أنا طالب كل منهما إلا أن خزلناهما فاذن وإن اطلب كل إلا تخبرنا ما طلب به عند الحاكيم لزمه حينئذ حق الله تعالى وهو الحد فلا يتمكن واحد منهما من إسقاطه فحد كل منهما بخلاف ما لو قال له مثلاً يا خبيث فقال له بل أنت تكافأ ولا يعزّر كل منهما إلا أن تخبرنا لحق الأدعي وقد وجب له عليه مثل ما وجب للآخر فانساقطاً أما كون الأول فاذا فظاهروا أما الثاني فلأن معناه لا بل أنت زان ولذا لو كان المحيب عبداً فهو خاصة لانه فاذا بقوله بل أنت والخبر وإن كان فاذا أيضاً لكن لا يحد بقذف العبد قال المصنف (اذهي) يعني بل (كلمة عطف يستدرك بها الغلط) يعني في التركيب الاستعمالية (فصير الخبر المذكور في الأول) أي في التركيب الأول إذا كان خبرياً (مذكوراً في الثاني) فاذا قال زيد قام أو قام زيد لا بل عروفاً ووضع عروا في التركيب الأول موضع زيد فيصير ذلك الخبر وهو الفعل المتأخر والمتقدم خبراً عنه ولم يرد بالاول

(٣٦ - فتح القدير رابع) لعمري الذي ذكرناه) أقول فهذا القائل لا يسمي تعين الصعود حين المقارنة بكلمة على إلا في حاله غير السباب فليتأمل (قوله واعتراض على قوله فيصير الخبر المذكور إلى قوله وماتعة خبراً أصلاً) أقول الاعتراض بالانفصال لا يجوز أن يقال قوله يا زاني يتضمن معنى قوله أنت زان فإرادته بالخبر المذكور في الأول هو الخبر المذكور وضماً بل نقول ليس مراد القائل حقيقة النداء بل الحكم عليه بأنه زان فهو مستعمل فيه بقرينة الحال فلا إشكال

(ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت) على ما ذكره في الكتاب ظاهر (قوله لان المحدود في القذف ليس بأهل للعان) دليله ان أهلية العان تعتمد أهلية الشهادة وأهامة حد القذف تبطل أهلية شهادة المحدود في القذف وقوله (ولا يبطل في عكسه أصلاً) يعني لو قذفنا العان لا يبطل حد القذف (٣٠٣) عن المرأة لان احسان الرجل لا يبطل بحجر بان العان بينهما غاية ما في

الباب أن العان في حق الرجل قائم مقام حد القذف ولكن لا يخرج به عن ان يكون عقيقا عن فعل الزنا فيجب حد القذف على المرأة احتيالا لدره العان الذي هو بمعنى الحد وقوله (ولو قالت زنت بك) يعني في جواب قوله لها يازانية وقوله (وانعدمه) أي انعدام التصديق من الزوج وقوله (ويحتمل انها أرادت زناى ما كان معها بعد النكاح) اعترض عليه بأن الوطء بعد النكاح لا يسمى زنا فلا يصلح محملا وأجيب بأن الزنا يطلق على ذلك بطريق المشاككة كما في قوله تعالى بل يدها مبسوطةان جلها على ذلك التركيب فسرط غظها باطلاق تلك الكلمة وعلى هذا الاعتبار لا تكون مصدقة لزوجها فيجب العان على الزوج ولا يجب الحد على المرأة ففي حال لا يجب الحد عليها ويجب للعان على الزوج وفي حال لا يجب الحد عليها ولا يجب للعان وقوع الشك وجاء ما قلنا انه لا حد ولا عان

(ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة ولا لعان) لانهم ما قذفوا وقذفه بوجوب اللعان وقذفها الحد وفي البسادة بالحد يبطل اللعان لان المحدود في القذف ليس بأهل له ولا يبطل في عكسه أصلاً فيحتمل الدرء اذا اللعان في معنى الحد (ولو قالت زنت بك فلا حد ولا لعان) معناه قالت بعد ما قال لها يازانية لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد دون اللعان لتصديقها اياه وانعدامه منه ويحتمل أنها أرادت زناى ما كان معها بعد النكاح لاني ما مكنت أحد غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا الاعتبار يجب للعان دون الحد على المرأة لوجود القذف منه وعدمه منها جاء ما قلنا (ومن أقربوا ثم نفاه فانه بلا عن) لان النسب لزمه باقراره وبالتالي بعده صار قاذفا فيلاعن (وان نفاه ثم أقربه حد) لانه لما كذب نفسه بطل اللعان لفظ يازاني بل هو اعطاء التفسير معنى أي هي كما ذكرنا واذا كانت كذلك فيصير واصفاً للتكلم الاول بما وصفه به وأخبر عنه به معنى لان يازاني في معنى أدعوك وأنت زان (قوله ومن قال لامرأته يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة خاصة) اذا ترافعا (ولا لعان لانهما قاذفان وقذف الرجل زوجته بوجوب اللعان وقذفها اياه بوجوب الحد عليها) والاصل ان الحدين اذا اجتماعا في تقديم أحدهما اسقاط الآخر وجب تقديمه احتيالا للدرء والعان قائم مقام الحد فهو في معناه بتقديم حد المرأة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف والعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها لانه شهادة ولا شهادة للمحدود في القذف وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها لان حد القذف يجري على الملاعة ولهذا الوفاق لها يازانية بنت الزانية فخاصته الام فحدسقط اللعان لانه شهادة فلو خاصت المرأة ولا لعان القاضي بينهما فاذا خاصت الام بعدهم حد القذف فقد مناه الحد والعان الذي هو في معناه (ولو) كانت (قالت) في جواب قوله يازانية (زنت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك في كل منهما لانه يحتمل انها أرادت الزنا قبل النكاح) فتكون قد صدقت في نسبتها الى الزنا فيسقط اللعان وقذفه حيث نسبته الى الزنا ولم يصدقها عليه وهذا معنى قوله (وانعدامه منه) أي انعدام التصديق منه فيجب الحد دون اللعان (ويحتمل انها أرادت زناى ما كان من تمكينها اياه بعد النكاح) وهذا كلام يجري بين الزوجين في العادة مجرى مجاز المشاككة مثل قوله وجزا سيئة سيئة مثلها فان فعلها معه بعد الزوجة ليس زنا كما ان الجزاء ليس سيئة ولكن أطلق عليه اسم الكرامة حين ذكره وعلى هذا لا حد عليها لانها لم تقذفه ويجب اللعان لانه قذف زوجته فعلى تقدير يجب الحد دون اللعان وعلى تقدير يجب اللعان دون الحد والحد والحكم يتعين أحد التقديرين بعينه متعذر فوقع الشك في كل من وجوب اللعان والحد فلا يجب واحد منهما بالشك وهذا معنى قوله (بخفاء ما قلنا) أي من انه لا حد ولا لعان ولولا أن مثل قوله ما معلوم لوقوع من المرأة على كل من القصدين عند ابتدائه اياها بالانفاضة لوجب حدها البتة عينا بقذفها اياه اذا النسبة الى الزنا تنصرف الى الحقيقة ومذهب الشافعي في مسئلة الكتاب ان تحلف الزوجة انها لم ترد الاقرار بالزنا ولم ترد قذفه ويكتفى بيمين واحدة في وجهه وعلى الزوج الحد دونها لان هذا منها ليس اقرارا صحيحا بالزنا وبقولنا قال أحد ولو ابتدأت الزوجة فقالت لزوجها زنت بك ثم قذفها الزوج لا حد عليه ولا لعان وهذا ظاهر (قوله ومن أقربوا ثم نفاه فانه بلا عن) فان النسب لزمه باقراره وبالتالي بعده صار قاذفا لزوجته فيلاعن (وان نفاه ثم أقربه قبل اللعان يحد لانه لما كذب نفسه بطل اللعان الذي كان وجب بنفسه للولد

لان

(قوله غاية ما في الباب ان اللعان الخ) أقول كما مر في باب اللعان قال المصنف (وهو المراد في مثل هذه الحالة) أقول أي يجوز اراذته وانما قال يدفع ما عسى يقال انه لا مجال لتلك الارادة لان ما كان معه بعد النكاح وطء حلال ليس زنا

قوله (لانه) أى اللعان (حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية (وأذا بطل التكاذب) با كذاب الرجل نفسه (يصار الى الاصل والولد له فى الوجهين) أى فى الوجه الذى أقر ثم نفي وعكسه قوله (لأقراره به سابقا ولاحقا) أى لأقرار الزوج بالولد سابقا على النفي فيما إذا أقر ثم نفي أولا حقا فيما إذا أنفاه ثم أقر به (وقوله) واللعان يصح بدون قطع النسب (جواب عما يقال ان سبب اللعان هنا هو نفي الولد فيما لم ينتف الولد وجب ان لايجرى بينهما اللعان لان بطلان المتضمن يقتضى بطلان المتضمن ووجهه ان قطع النسب ليس من ضرورة (٣٠٣) اللعان فأعتبر كل واحد منهما أى

من نسبته الى الزنا ومن نفي الولد منفصلا عن الآخر فصاركاه نسبها الى الزنا من غير نفي الولد بان قال بازانية وفيه اللعان فكذا ههنا ألا ترى أنه اذا تطاولت مسدة ولادة

منسكوخته على حسب ما اختلفوا فيه ثم قال ليس بابنى فانه يلاعن مع ان سبب اللعان نفي الولد ولم ينتف الولد لانه صار بمنزلة قوله أنت زانية قوله (وان قال ليس بابنى ولا بابنك) ظاهر وقوله (أو قذف الملائنة بولد) يفتح العين كذا نقله صاحب النهاية بخط شيخه ويجوز أن يكون بكسر العين ومعناه التى لا عنت بولد كذا فى الكافى وقوله (بولد) يتصل بالملائنة وقوله (فقاتت العفة نظر اليها) أى الى اماره الزنا (وهو) أى العفة وذكره نظرا الى قوله شرط ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف على القاذف وهى فائنة فلا يجب الحد

لانه حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب يصار الى الاصل وفيه خلاف ذكرناه فى اللعان (والولد له) فى الوجهين لأقراره به سابقا ولاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد (وان قال ليس بابنى ولا بابنك فلا حد ولا لعان) لانه أنكر الولادة وبه لا يصير قاذفا (ومن قذف امرأة ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملائنة بولد والودحى أو قذفها بعد موت الولد فلا حد عليه) لقيام اماره الزنا منها وهى ولادة ولدا لأب له فقاتت العفة نظرا اليها وهى شرط الاحصان

(لان اللعان حد ضرورى صير اليه ضرورة التكاذب) بين الزوجين فى زنا الزوجة (والاصل فيه) أى فى اللعان ما هو الا (حد القذف) لانه قذفها (فاذا بطل) الخلف ببطلان (التكاذب صير الى الاصل) فيحد الرجل وقوله (وفيه خلاف ذكرناه فى اللعان) الذى ذكره فى اللعان انه اذا كذب نفسه بعد اللعان بنفى الولد وتفرق القاضى حده القاضى وحل له ان يتزوجها وهذا عند أبى حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف هو تخريم مؤبد وقوله (والولد له فى الوجهين) أى ما اذا أقر بالولد ثم أنفاه وما اذا أنفاه أولا ثم أقر به (لأقراره به سابقا) فيثبت ولا ينتفى بما بعده (وألاحقا) فى الثانية فيثبت به بعد النفي وقوله (واللعان يصح بدون قطع النسب الخ) جواب سؤال هو أن يقال ان سبب اللعان ليس الا نفي الولد فان لم ينتف كيف يجب اللعان فقال ليس من ضرورة اللعان بنفى الولد قطع النسب الا يرى أنه لو أنفاه بعد ان تطاولت المدة بعد الولادة فانه يلاعن ولا يقطع النسب (كما يصح بولاد) أصلا بان قذفها بالزنا ولا ولد فانه يلاعن ولا ولد هناك يقطع نسبه وأما أنه لو نفي نسب ولده امرأته ألا يسه فانه ينتفى النسب فيثبت انفكاك اللعان عن قطع النسب من الجانبين فصحيح لكن لا دخل له فى الجواب (قوله وان قال) أى الزوج الذى جات زوجته بولد (ليس بابنى ولا بابنك) فلا حد ولا لعان لانه اذا أنكر انه ابنها (أنكر الولادة) فكان نفي كونه ابنه لنفي ولادتها اياه ونفي ولادتها لا يصير قاذفا لانه أنكر الزنا منها (قوله ومن قذف امرأة ومعها أولاد لم يعرف لهم أب أو قذف الملائنة بولد والودحى) وقت القذف أو ميت (فلا حد عليه) أما لو قذف ولد الملائنة نفسه أو وولد الزنا فانه محدد ولو أنه بعد اللعان ادعى الولد فقد أولم يحد حتى مات فثبت نسب الولد منه فقدمها بعد ذلك قاذف غيره أو هو قبل موته حد ولا يحد الذى قذفها قبل تكذيب نفسه وكذا لو قامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو يسكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني ولو قذفها الزوج فرافعته وأقامت بينة انه أكذب نفسه حد لان الثابت باليمينه كالشابت بأقرار الخصم أو بمعاينة وجه عدم الحد فى ذات الاولاد قيام اماره الزنا منها وهى ولادة ولدا لأب له فقاتت العفة نظر اليها أى الى اماره (وهى) أى العفة (شرط) واعلم انه ان صح ما رواه الامام أحمد وأبو داود فى حديث هلال بن أمية من قوله وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا يدعى ولدها لاب ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه

قال المصنف (واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح بدون الولد) أقول فى الكافى وينتفى النسب بدون اللعان كما لو نفي نسب امرأته الامة ينتفى النسب ولايجرى اللعان اه فانفك اللعان عن قطع النسب وجودا وعدما (قوله على حسب ما اختلفوا فيه) أقول كما مر فى باب اللعان (قوله ومعناه التى لا عنت بولد كذا فى الكافى) أقول يعنى فى الكافى للنسب (قوله ومعناه العفة شرط وجوب حد القذف الخ) أقول لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية

وقوله (ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد) ظاهر فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فقد وجد اماره الزنا منها فينبغي أن يسقط الحد عن القاذف نظر الى هذا قلنا بلى لكنه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فيالنظر الى هذا الوجه تكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان فتساقط فيبقى القذف سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية ووجدت بخط شيخني في جواب هذه الشبهة قلنا نعم ان اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكه) اعلم ان الوطء الحرام بالقسمة الاولى على نوعين أحدهما حرام لعينه والآخر لغيره والاول منشأ (٣٠٤) حرمة شيان حصوله في غير الملك من كل وجه كوطء الاجنبية أو من وجه

كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره وحصوله في امرأته هي حرام على الواطئ حرمة مؤبدة كوطء أمته وهي أخته من الرضاع وما سوى ذلك فهو من النوع الثاني كوطء أخته المحرمة ووطء أخته الاختين والقاذف في النوع الاول بوجهيه لا يحد حد القذف لقوات العفة وهو شرط الاحصان ولان القاذف صادق

(ولو قذف امرأة لا عنت بغير ولد فعليه الحد) لانعدام اماره الزنا قال (ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه) لقوات العفة وهي شرط الاحصان ولان القاذف صادق والاصل فيه

الحد وكذا ما رواه أحمد أيضا من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولد المتلاعنين انه يرث أمه وترثه أمه ومن رماها به جلد ثمانين أشكل على المذهب والائمة الثلاثة جعلوا قذف الملاعنة بولد كقذف الملاعنة بلا ولد (ولو قذف امرأة لا عنت) بغير ولد فعليه الحد لعدم ثبوت الزنا وثبوت امارته فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فكانت كالحدودة الزنا فلا يحد قاذفها أجيب بأنه قائم مقام حد الزنا بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فهي محصنة في حق غيره ألا ترى ان اللعان في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها لا الى غيرها حتى قبلنا شهادته ولا يعلم خلاف في ذلك إلا أن المشافعية في وجهه انه اذا قذفها أجنبي بذلك الزنا الذي لا عنت به لا يحد واعترض بأن مقتضاه أن لا يحد الزوج لو قذفها بعد اللعان لكن المنصوص في الاصل انه يحد بل الحق انهم لم يسقط احصانها بوجه وقولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها انما يقتضي ان لا يحد قاذفها لو كان معناها انه وجب عليها الحد وجعل اللعان بدله وليس كذلك لانه لا يجب الحد بمجرد دعوى الزنا عليها مع العجز عن اثباته ليسقط احصانها وانما هو ليستفي الصادق منهم ما حيث يتضاعف به على الكاذب عذابه بان يضاف الى عذاب الزنا عذاب الشهادات المؤكدة بالايمان الغموسة أو يضاف ذلك الى عذاب الافتراء والقذف بخلاف ما اذا كان بنى الولدان اماره الزنا قائمة فأوجب ذلك وقد أول قولهم بما لا يشرح صدر ولا يرفع اصرا فالحق ان كونه قائما مقام حد القذف في حقه ظاهر غير محتاج الى تأويل وأما الجانب الآخر فقهه تساهل لا يرتفع وورود السؤال انما هو بناء على انه كلام حقيقي على ظاهره وليس كذلك فلا ورود له (قوله) ومن وطئ وطأ حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لقوات العفة وهي شرط الاحصان) شبه بالشرط لما لم يكن بحيث يحصل عند الاحصان بل هو مجموع أمور العفة أحدها فهو جزء مفهوم الاحصان بالحقيقة (ولان القاذف صادق) لان الوطء في غير الملك زنا كذا قيل وهو قاصر على ما اذا قذفه بذلك الزنا بعينه أو أبهم اما اذا قذفه بغيره فانه لا يعلم صدقه فيه فيحد والحكم ليس كذلك بل المنصوص ان من قذف زانية لا حد عليه سواء قذفه بذلك الزنا بعينه أو زنا آخر أو أبهم نص عليه في أصل المبسوط خلافا لابراهيم وابن أبي ليلى وجه قولنا ان النص انما أوجب الحد على من رمى المختصات وفي معناه المحصنات وبالزنا لا يبقى الاحصان فربه رمى غير المحصن ولا دليل يوجب الحد فيه نعم هو محرم وأذى بعد التوبة فيعزر (والاصل)

(قوله) فان قيل اللعان قائم مقام حد الزنا أقول كما سبق في باب اللعان وأجاب الاتقاني عن هذا السؤال بأن معنى قولهم اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها أن الزنا ثبت منها لحدت ولكن لما لم يثبت لم تحدد المرأة حد الزنا ولم يحد الرجل حد القذف فأجرى اللعان بينهما مقام ذلك مقام حد الزنا في حقها ومقام حد القذف

في حقه بآية اللعان من هذا الوجه حيث لم يحد أحد منهم ما وليس معناها ان اللعان كاجراء الحد الا ترى انما الفرق بينهما انما وقع باعتبار انهما محصنة لانهما لم تعتبر بمحصنة لم يجز اللعان بينهما أصلا فاذن كذا اللعان احصانها فإل أن يسقط الاحصان عما بنا كذبه اه فليتامل (قوله قلنا بلى لكنه الى قوله فتعارض الوجهان فتساقط الخ) أقول واعترض عليه الاتقاني بأنها اذا كانت محصنة من وجه غير محصنة من وجه فجأة كونها غير محصنة تكون شبهة في اسقاط الحد عن قاذفها لان الشبهة مسقط للحد لا موجهة فينبغي على هذا ان لا يجب الحد على القاذف اه وقدم من الشارح في باب الشهادة على الزنا بما يقارب هذا فقد ذكر

أن من وطئ وطأ حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه وإن كان محرما لغيره
يحد لأنه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه أو من وجهه حرام لعينه وكذا الوطء في الملك والحرمه
مؤبده فان كانت الحرمة مؤقتة فالحرمة لغيره وأبو حنيفة يشترط أن تكون الحرمة المؤبده ثابتة
بالإجماع أو بالحديث المشهور لتكون ثابتة من غير تردد (ويبانه أن من قذف رجلا وطئ جارية مشتركة
بينه وبين آخر فلا حد عليه) لانعدام الملك من وجه (وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها) لتحقق
الزنا منها شرعا لانعدام الملك ولهذا وجب عليها الحد

لأن الزنا هو الوطء المحرم
لعينه (وأبو حنيفة شرط
أن تكون الحرمة المؤبده
ثابتة بالإجماع) كوطء الأب
بعدملك النكاح أو ملك
اليمين إذا اشتراها ابنه
فوطئها لا يحد قاذفه (أو
بالحديث المشهور) حرمة
وطء المنكوحه بلا شهود
فانها ثابتة بقوله صلى الله
عليه وسلم لا نكاح
إلا بالشهود وهو مشهور
وفي النوع الثاني يحد لأن
الحرمة فيه بعارض على
وجه الزوال ألا ترى أن
المجوسية إذا أسلمت أو
أخرج إحدى الاختين عن
ملكه حل له الوطء فلم يكن
زنا فيحد قاذفه وبقيته
كلامه ظاهر

فما يعرف به الوطء المحرم الذي يسقط الإحصان والوطء المحرم الذي لا يسقطه (إن من وطئ وطأ حراما
لعينه لا يجب الحد بقذفه) على قاذفه (لأن الزنا هو الوطء المحرم لعينه) فإذا وقع فيه كان زانيا فيصدق
قاذفه فلا يكون فرية وهو الموجب للحد (وإن كان) وطئ وطأ (محرما لغيره يحد) قاذفه لأنه وإن كان محرما
ليس بزنا إذا عرف هذا فالمحرم (لعينه هو الوطء في غير الملك من كل وجه كوطء الحرمة الأجنبية
والمكرهه أعني أن الموطوءة إذا كانت مكرهه يسقط إحصانها فلا يحد قاذفها فإن الإكراه يسقط
الاثم ولا يخرج الفعل به من أن يكون زنا فلذا يسقط إحصانها كما يسقط إحصان المكره الواطئ ذكره
في المبسوط وأمة غيره (أو من وجه) كالامة المشتركة بين الواطئ وغيره وكذا الوطء في الملك والحرمه
مؤبده كوطء أمته التي هي أخته من الرضاع ولو كانت الحرمة مؤقتة كالامة المزوجة والامة المجوسية
ووطء أمته الاختين أو الزوجة في حالة الحيض أو النفاس فالحرمة لغيره (وأبو حنيفة يشترط) في ثبوت
حد القاذف للواطئ في الحرمة المؤبده (كون تلك الحرمة المؤبده ثابتة بالإجماع) كوطء أبيه بالنكاح
أو بملك اليمين فلو تزوجها الابن أو اشتراها فوطئها لا يحد قاذفه وكذا إذا تزوج امرأة ابنه لا يحد له الجمع
بينهما في عقد أو جمع بين أختين وطأ بملك اليمين أو نكاح أو بين امرأة وعمتها أو خالتها أو تزوج أمة على
حره أو جمعهما في العقد فوطئ الأمة فلا حد على قاذفه بخلاف ما لو نظر إلى داخل فرج امرأة ومساها
بشهوة بحيث انتشر معه ذكره ثم تزوج بنتها أو أمها أو اشتراها فوطئها حد قاذفه عند أبي حنيفة وهو
قول الأئمة الثلاثة ولا يحد عندهما التأيد بالحرمة ولا اعتبار للاختلاف كما لو اشتري مربية أبيه فوطئها
فيسقط إحصانها وحرمة المصاهرة بالزنا تختلف فيها بين العلماء وأبو حنيفة إنما يعتبر الخلاف عند عدم
النص على الحرمة بأن ثبت بقياس أو احتياط كتبوها بالنظر إلى الفرج والمس شهوة لأن ثبوت الإقامة
السبب مقام السبب احتياط فهي حرمة ضعيفة لا ينتفي بها الإحصان الثابت بيقين بخلاف الحرمة
الثابتة بزنا الأب فانها ثابتة بظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء فلا يعتبر الخلاف
فيها مع وجود النص وكذا ووطء الأب جارية ابنه مسقط للإحصان وقوله (أو بالحديث المشهور) مثله
حرمة ووطء المنكوحه للأب بلا شهود على الابن بناء على ادعاء شهرة حديث لا نكاح إلا بالشهود ولذا لم
يعرف فيه خلاف بين الصحابة وحرمة ووطء أمته التي هي حالته من الرضاع أو عمته لقوله عليه الصلاة
والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب (قوله بانه) شروع في تفريع فروع أخرى على الأصل
(إذا قذف رجلا وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره لا حد عليه لانعدام الملك من وجه) فالقاذف صادق
من وجهه فيندرى الحد للشبهة المقارنة لثبوت الموجب بخلاف رجوعه فانه وإن كان الرجوع واجب
شبهة في الإقرار الأول لا يعمل ههنا فانه لم يقارنه بل وقع متأخرا والقرض أن بالقرار تقرحق أدى
لم تعمل الشبهة اللاحقة لأن الشبهة اللاحقة بعد تقرحق الأدنى لا ترفعه فلذلك لم يعتبر الرجوع
عاملا في إسقاط الحد (قوله) وكذا إذا قذف امرأة زنت في نصرانيتها أو رجلا زنى في نصرانيتها فانه لا يحد
والمراد قذفها بعد الإسلام بزنا كان في نصرانيتها بأن قال زنت وأنت كافرة وكذا لو قال لمعتق زنى وهو
عبد زنت وأنت عبد لا يحد كقولك فذقتك بالزنا وأنت كائبة أو أمة فلا حد عليه لأنه إنما أقر أنه قذفها

وقوله (وهذا هو الصحيح)

احتراز عن قول الكرخي فإنه يقول بوطئها لا يسقط احصائه لان حرمة الفعل مع قيام الملك الذي هو المبيع لا يسقط احصائه كوطء امرأته الخائض أو المجوسية أو التي ظاهر منها أو المحرمة أو أمته التي زوجها وهي في عدة من غيره لان ملك الحل قائم ببقاء سببه ووجه ظاهر الرواية أن بين الحل والحرمة تنافيا فمن ضرورة ثبوت أحدهما ينتفي الآخر والحرمة المؤبدة ثابتة فينتفي الحل وقوله لان ملك الحل قائم ببقاء سببه قلنا السبب لا يوجب الحكم الا في محل قابل له واذا لم يكن المحل قابلا للحل في حقه لا يثبت ملك الحل فكان فعليه معنى الزنا وقوله (المكان اختلاف الصحابة) يعني في أنه مات سرا وعبد على ما يبيح في كتاب المكاتب ان شاء الله تعالى وقوله (وقدم في النكاح) أي في باب نكاح أول شرك وقوله (فقدف مسلم حد) جواب ظاهر الرواية وعلى قول أبي حنيفة أول لا يحد من لعب فيه حقوقه تعالى من زنا فكان بمنزلة حد الزنا وجه في غير الرواية ما ذكرناه اسكتاب وهو وانج

(ولو قذف رجلا أتى أمته وهي مجوسية أو امرأته وهي حائض أو مكاتبه له فعليه الحد) لان الحرمة مع قيام الملك وهي مؤقتة فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن أبي يوسف ان وطء المكاتب يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذهى مؤقتة (ولو قذف رجلا وطئ أمته وهي أخته من الرضا لا يحد) لان الحرمة مؤبدة وهذا هو الصحيح (ولو قذف مكاتبات وترك وفاء لاحد عليه) لتمكن الشبهة في الحرية لمكان اختلاف الصحابة (ولو قذف مجوسيات زوج بأمه ثم أسلم يحد عند أبي حنيفة وقال لا حد عليه) وهذا بناء على ان تزويج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما وقد مر في النكاح (واذا دخل الحري دارا بأمان فقد قذف مسلما حد) لان فيه حق العبد وقد التزم اي قام حقوق العباد ولاته طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزما أن لا يؤذى وموجب اذا ما الحد (واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب) وقال الشافعي تقبل اذا تاب وهي تعرف في الشهادات

في حال لو علمنا منه صريح القذف لم يلزم حده لان الزنا يتحقق من الكافر ولذا يقام الجلد عليه حدا بخلاف الرجم على ما مر ولا يسقط الحد بالاسلام وكذا العبد ولا فرق بين من يحد بقيام عليه الحد أو لا حتى ار الكافر الحري اذا زنى في دار الحرب ثم أسلم فقد قذف لا يحد لان الزنا يتحقق منه وان لم يقيم عليه الحد فيكون قاذفه صادقا وانما ارتفع بالاسلام الاثم دون حقيقة الزنا (ولو قذف رجلا أتى أمته وهي مجوسية) أو امرأة أو المشتراة شرافا (أو امرأته وهي حائض) أو مظاهرها أو صاعقة صوم فرض وهو عالم بصومها (أو مكاتبته فعليه الحد) لان الشراء الفاسد يوجب الملك بخلاف النكاح الفاسد لا يثبت فيه ملك فلذا يسقط احصائه بالوطء فيه فلا يحد قاذفه (لان الحرمة) في كل من هذه التقادير (مؤقتة) مع قيام الملك فكانت فيها لغيره فلم يكن زنا لان الزنا ما كان بلاملك قال تعالى الاعلى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين (وعن أبي يوسف أن وطء المكاتب يسقط الاحصان وهو قول زفر لان الملك زائل في حق الوطء ولهذا يلزم السيد العقر) لها ولو بقي الملك شرعا من وجه لم يلزمه وان حرم كوطء أمته المجوسية والخائض ونحن نقول ان قلتم ان ملك الذات انتفى من وجه كالشركة فممنوع وان عنيتم ان ملك الوطء انتفى سلماء ولا يستلزم ثبوت الحد كالامة المجوسية فثبت ان الحرمة لغيره اذهى مؤقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان كالراهن اذا وطئ أمته المرهونة وهي بكر يلزمه العقر ولا يسقط الاحصان ذكره في البسوط (ولو قذف رجلا وطئ أمته وهي أخته من الرضا لا يحد لان الحرمة مؤبدة) وقوله (وهذا هو الصحيح) احتراز عن قول الكرخي فإنه يقول بوطئها لا يسقط الاحصان وهو قول مالك وأحمد والشافعي رجعهم الله لقيام الملك فكان كوطء أمته المجوسية وجه الصحيح أن الحرمة في المجوسية ونحوها يمكن ارتفاعها فكانت مؤقتة أما حرمة الرضا لا يمكن ارتفاعها ولا يمكن المحل قابلا للحل أصلا فكيف يجعل لغيره (قوله) ولو قذف مكاتبات وترك وفاء لاحد عليه لتمكن الشبهة في شرط الحكم وهو الاحصان لاختلاف الصحابة في أنه مات حرا أو عبدا فأورث شبهة في احصائه وبه يسقط الحد ولا يعلم فيه خلاف بين من يعتبر الحرية من الاحصان (قوله) ولو قذف مجوسيات زوج بأمه الخ) يعني لو تزويج مجوسى بأمه أو أخته أو بنته (ثم أسلم) فنسخ نكاحهما فقد قذفه مسلم في حال اسلامه يحد عند أبي حنيفة بناء على ما مر من أن نكحتهم لها حكم الصحة عند أبي حنيفة (وقالا يحد) بناء على أن ليس لها حكم الصحة وقولهما قول الأئمة الثلاثة وقد مر في كتاب النكاح في باب نكاح هل لشرك (قوله) واذا دخل الحري دارا بأمان فقد قذف مسلما حد لان فيه حق العبد وقد التزم بقاءه لغيره لعمارة طمع في أن لا يؤذى فيكون ملتزما بالضرورة ان لا يؤذى وفي بعض النسخ طمع ب لا يؤذى فكان ملتزما بواجب أداه وهو الحد (قوله) واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب

وقوله (لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد) رداً به انما استفاد أهلية الشهادة على المسلمين فأما على أهل الذمة فقد كانت الاهلية موجودة وقد صارت بحجوة فأقامه الحد عليه وأجيب بأنه ليس كذلك بل استفاد بالاسلام أهلية الشهادة على أهل الذمة تبعاً لأهلية الشهادة على المسلمين وهذه غير ما كانت حين أقيم عليه الحد فان تلك كانت بطريق الاصل على أهل الذمة وهذه بطريق التبعية للمسلمين فان أهلية الشهادة على الأشرف تقتضي أهلية على الأخس ولقائل أن يقول سلمنا وجود المقتضى لكن المانع وهو الرد أولاً موجود وقوله (بخلاف العبد) جواب عما يقال العبد اذا قذف فحضر الحد ثم اعتق لا تقبل شهادته فكيف قبلت شهادة الكافر اذا أسلم وكلامه ظاهر واعترض بأن المعقول هنا انعكاس حكمه ما لانه لما كان الكافر شهادة في جنسه يجب أن ترد شهادته بمجرد القذف تميم الحد القذف ثم يدوم ذلك الرد الى ما بعد الاسلام ولما لم يكن (٣٠٧) للعبد شهادة في شيء أصلاً لم ينعقد الحد حال وجوده موجبا لرد الشهادة فكيف ينقلب موجبا للرد بعد ذلك والجواب أن شهادته التي كانت في جنسه مردودة بمجرد القذف قبل الاسلام وبعده والشهادة المقبولة هي شهادة المسلم اكتسبها بالاسلام فلا ترد ولم ينقل في العبد بأن غير الموجب انقلب موجبا وانما وقفنا في إيجابه الى حين إمكان الموجب وهو الرد وقوله (وان ضرب سوطاً في قذف) ظاهر واعترض بأن المقام بعد الاسلام ان كان بعض الحد فالمقام قبل الاسلام كذلك فكم لا يكون رد الشهادة صفة لما أقيم بعد الاسلام فكذلك لا يصلح أن يكون صفة لما أقيم قبل الاسلام بل جعله صفة لما أقيم بعد الاسلام أولى لما أن العلة اذا كانت ذات

(واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على أهل الذمة) لان له الشهادة على جنسه فتدبر تمة لحدّه (فان أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين) لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد بخلاف العبد اذا حد القذف ثم اعتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة له أصلاً في حال الرق فكان رد شهادته بعد العتق من تمام حده (وان ضرب سوطاً في قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته) لان رد الشهادة متمم الحد فيكون صفة له والمقام بعد الاسلام بعض الحد عندنا لان رد شهادته عندنا من تمام حده بخلاف الشافعي رضي الله عنه فعنده تقبل شهادته اذا تاب كالتائب من الشرب وغيره من المعاصي (وهي خلافية (تعرف في الشهادات) ان شاء الله تعالى (قوله) واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على أهل الذمة) وهذا لان له الشهادة على جنسه على ما عرف عندنا ورد الشهادة من تمام حد القذف فتدبر شهادته عليهم (فاذا أسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بعد الاسلام فلم تدخل تحت الرد) لان النص يوجب رد شهادته القائمة وقت القذف وليست هذه تلك فلم تدخل تحت الرد بخلاف ما وارد الحد ودم أسلم لا تقبل شهادته لانه صار مردوداً الشهادة أبداً والردة ما زادته الاشراف بالاسلام لم تحدث له شهادة بخلاف الكافر الاصل ولهاذا قبلت مطلقاً على أهل الاسلام وغيرهم وبه اندفع ما قيل ينبغي أن لا تقبل بعد الاسلام على أهل الذمة لانها كانت موجودة قبله وقد ردت بالقذف قلنا ان هذه أخرى نافذة على الكل لا على أهل الاسلام فقط أو على المسلمين وبتبعيته على الكفار وهذا بخلاف العبد اذا حد في قذف ثم اعتق فانه لا تقبل له شهادة أبداً لانه لم يكن له شهادة في تلك الحالة للرق وقد وجب الحد عليه وهو رد شهادته مع الجلد فينصرف الى رد ما يحدث له من الشهادة بعد العتق هذا ولقائل ان يقول ان مقتضى النص عدم قبول كل شهادة لاحد أو قاعة له تعالى قال فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً والحادثة شهادة واقعة في الآباد فقطضي النص ردّها والجواب ان التكليف بما في الوسخ حينئذ كلف برد شهادته والامتنال انما يتحقق برد شهادته قائمة ان كانت والا فبما يحدث واذا كانت له شهادة قائمة فردت تحقق الامتنال وتم فلو حدثت أخرى فلوردت كان بلا مقتضى اذا الموجب أخذ مقتضاه (قوله وان ضرب) يعني الكافر (سوطاً في حد) قذف ثم أسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته لان رد الشهادة متمم الحد فيكون صفة له أي الحد والمقام بعد الاسلام بعض الحد وبعض الشيء ليس هو ذلك الشيء

وصفين فالاعتبار الوصف الاخير على ما عرف في موضعه والجواب أن ما نجعل الرخصة للمقام قبل الاسلام ولا للمقام بعده وانما قلنا لان الرد صفة للحد وانما قلنا ولم يوجد فلم ترتب التمة وقيل في الجواب النص ورد بالامر بالحد والنهي عن قبول الشهادة وكل واحد منهما غير مرتب على الآخر فارتبط كل واحد منهما بما يمكن والممكن زمان النهي رد شهادته قائمة للحال فيستقيده

(قوله ولقائل أن يقول سلمنا الخ) أقول أنت خبر بأن الرد وليس هذه الشهادة التي حدثت بعد حصول عدالة الاسلام (قوله) فكيف ينقلب موجبا للرد الخ) أقول كسألني في دار الحرب ثم خرج لم يحد وقد سبق (قوله مردودة حد القذف قبل الاسلام وبعده) أقول فيه شيء اذ ليست له تلك الشهادة بعد الاسلام حتى ترد (قوله والشهادة المقبولة الخ) أقول وسمي ان شاء الله تعالى في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل كلام متعلق بالمقام (قوله وقيل في الجواب الخ) أقول جواب تسليم كون الرخصة للمقام قبل الاسلام ثم لا يخفى أن هذا الجواب غير مناسب لما في الهداية فتأمل

فلا يكون رد الشهادة صفة له وعن أبي يوسف أنه تروى شهادته إذا أقبل تابع إلا كثر والاول أصح قال (ومن زنى أو شرب أو ذف غير مرة فحده هو لذلك كله) أما الاولان فلان المقصد من إقامة الحد حقاؤه تعالى الانذار واحتمال حصوله بالاول قائم فيتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني

فلم يكن رد الشهادة صفة له (وعن أبي يوسف انه رد شهادة اذا الاقل تابع للأكبر والاول اصح) لما ذكرنا
وعرف انه لو أقيم عليه الا كتر قبل الاسلام ثم أسلم وأقيم الباقي تقبل شهادة عند أبي يوسف أيضا وأورد
عليه كما ان المقام بعد الاسلام بعض الحد كذلك المقام قبل الاسلام فينبغي أن لا يكون صفة
وأيا جعله صفة لما أقيم بعد الاسلام أولى لما ان العلة اذا كانت ذات وصفين فلا اعتبار للوصف الآخر
أجيب بأن النص ورد بالأمر بالجلد والنهي عن القبول وليس أحدهما متباعلي الآخر فتعلق بفعل
كل منهما ما يمكن والممكن رد شهادة قائمة للعالم فيتقيد النهي به وهذا كما ترى لا يدفع الوارد على قوله
صفة لبل هو تفرير آخر وأصل هذا ما ذكر في الاصل والمبسوط قال لا تسقط شهادة القاذف مالم يضرب
تمام الحد اذا كان عدلا ثم قال والحد لا يتجزأ فلو كان نكرا بالاحدا والتعزير غير مسقط للشهادة
قال وفي هذه المسئلة عن أبي حنيفة ثلاث روايات احداها ما ذكرنا وهو قولهما والثانية اذا أقيم عليه
الحد سقطت شهادته فاقامة للأكبر مقام الكل وهي التي ذكرها المصنف عن أبي يوسف والثالثة اذا
ضرب سوطا واحدا سقطت دل وهذه الروايات الثلاث في النص اني اذا أقيم عليه بعض الحد ثم أسلم على
ما ذكر في باب مع الصغير (قوله) ومن زنى أو شرب أو قذف غير مرة فخذفه فلو ذلك كله) سواء قذف واحدا
مرارا أو جماعة بكلمة كقوله انتم زناة أو بكلمات كأن يقول يا فلان أنت زان وفلان زان حتى اذا
احضر واحد منهم فأدعى وحد ذلك ثم حضرا آخر فادعى انه قد فله لا يقام اذا كان بقذف قبل أن يحد لان
حضوره عندهم للخصومة فحضور كلهم فريحد نأما لا اذا كان بقذف آخر مستأنف وحكي أن ابن أبي ليلى
سمع من يقول لشخص بابن الزابيين فخذم حدين في المسجد فبلغ أبا حنيفة فقال بالعجب لقاضي بلدنا
أخطأ في مسئلة واحدة في خمسة مواضع الاول أخذه بدون طلب المقذوف والثاني أنه لو خاصم وجب
حد واحد والثالث أنه ان كان الواجب عنده حدين فيبغى أن يترصص بينهما يوما أو أكثر حتى يخف أثر
الضرب الاول والرابع ضربه في المسجد والخامس فيبغى أن يتعرف ان والديه في الاحياء أولا فان
كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن ومن فروع التداخل أنه لو ضرب القاذف تسعة وسبعين
سوطا ثم قذف قذفا آخر لا يضرب الا ذلك السوط الواحد لتداخل لانه اجتمع الحدان لان كمال الحد
الاول بالسوط الذي بقي وسند كرمه أيضا في فروع تختمها وقوله (غير مرة) يتعلق بكل واحد
من الثلاثة أن من زنا غير مرة أو شرب غير مرة أو قذف غير مرة فخذمه فلو ذلك كله مما سبق منه وعند
الشافعي ان قذف جماعة بكلمة فكذلك في قول وان قذفهم بكلمات أو قذف واحدا مرات بزنا آخر
يجب لكل قذف حد وعندنا لا فرق ولا تفصيل بل لا تعدد كيفما كان وبقولنا قال مالك والثوري
والشعبي والنخعي والزهرى وقتادة وجاد وطاوس وأحمد في رواية وفي رواية كقول الشافعي الذي
ذكرناه أنقوا احتجاجا من مقتضى الآية ثرب الحكم على الوصف المشعر بالعلية في تكرر بتكرره على
ما عرف وفي الجديد للشافعي لا يتداخل ولو قذفهم بكلمة واحد قلنا ذكرنا ولا نه حق ادعى ولنا ما ذكر
من قوله (أما الاولان) وهو كل من الزنا والشرب (فلان المقصد من اقامة الحد حقائقه تعالى الاتزجار)
عن فعله في المستقبل (واحتمال حصوله) بالحد الواحد المقام بعد الزنا المتعد منه والشرب المتعدد
فانما يتمكن شبهة فوات المقصود في الثاني (والحدود تدبر بالشبهات بالاجماع بخلاف ما اذا نفي فخذم
زنى يجب حد آخر لتيقننا بعدم انزجاره بالاول والجواب عما استدلبه ان الاجماع لما كان على دفع
الحدود والشبهات كان مقيدا لما اقتضته الآية من التكرر عند التكرر بالتكرر الواقع بعد الحد الاول

(و عن أبي يوسف أنه ترد
شهادته والاقل تابع
لذا كثر) فكان الكل وجد
بعد الاسلام وهو رواية
عن أبي حنيفة أيضا
(والاول أصح) لما ذكرنا أن
النص ورد بالامر بالحد
والنهر عن قبول لشهادة
الخ وقوله (ومن قذف أو
زنا الخ) ظاهر

وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وسرق وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر فلا يتداخل وأما القذف فالمغلب فيه عندنا حق الله فيكون ملهما بهما وقال الشافعي ان اختلاف المقدوف والمقدوف به وهو الزنا لا يتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده

بل هذا ضروري فانك علمت ان الخطاب بالاقامة في قوله فاجلدوهم الائمة ولا يتعلق بهم هذا الخطاب الا بعد الثبوت عندهم فكان حاصل النص ايجاب الحد اذا ثبت السبب عندهم اعم من كونه بوصف الكثرة أو القلة فاذا ثبت وقوعه منه كثيرا كان موجبا للحد المائة أو ثمانين ليس غير فاذا جلد ذلك وقع الامتثال ثم هو ايضا ترك مقتضى التكرار بالتكرار فيما اذا قذف واحد امرأة ثم قذفه ثانيا بذلك الزنا فانه لا يحد مرتين وفي حد الزنا والشرب فالحق ان الاستدلال به لا ية لا يخلصه فانه يلجئ الى ترك مثلها من آية حد الزنا فيعود الى أن هذا حق آدمي بخلاف الزنا فكان المبنى اثباته حق الله تعالى أو حق آدمي فما ذكر المصنف أخصر وأصوب وقوله (وأما القذف فالمغلب فيه حق الله تعالى فكان ملهما بهما) لاجابة الى الخافه بل عين الدليل المذكور يجري فيه وهو أنه حد شرع حقا لله سبحانه وتعالى لمقصود الا تزجرا عن الاعراض حيث أقيم ثبتت شبهة الى آخر ما ذكره حق العبد في الخصومة فيه دون غيره ليس غير (قوله وهذا بخلاف ما اذا زنى وقذف وشرب وسرق) ثم أخذني عنى وثبتت الاسباب عند الخاصكم حيث تجب الحدود المختلفة كلها لاختلاف المقصود من كل جنس من أسبابها فان المقصود من حد انحرصيانة العقول ومن حد الزنا صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض وثبت كل بخطاب يخصه فلو حددنا في النحر والقذف حد واحد اعطنا ناسا من النصوص عن موجه (وفروع) ثبت عليه باقراره الزنا والسرقة والشرب والقذف وفق عين رجل يبدأ بالقصاص في العين لانه محض حق العبد ثم اذا برئ أخرجه هذه القذف لانه مشوب بحقه فاذا برئ فالامام بالخيار ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بحد السرقة لان كلا حق الله تعالى وهو ثابت بنص يتلى ويجعل حد الشرب آخرها فانه أضعف لانه لا يتلى وتقدم قول على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يسئنه وكلما أقام عليه حد اجبسه حتى يبرأ لانه لو خلى سبيله ربما يهرب فيصير الامام مضيا بالحد وهو منسى عن ذلك وان كان محصنا اقتص منه في العين وضربه حد القذف ثم رجه لان حد السرقة والشرب عض حق الله تعالى ومتى اجتمعت الحدود لحق الله تعالى وفيها قتل نفس قتل وترك ما سوى ذلك هكذا نقل عن ابن مسعود وابن عباس والمعنى أن المقصود الزجر له ولغيره وأتم ما يكون منه باستيلاء النفس والاشتغال بمادونه لا يفيد الا أنه يضمن السرقة لو اتلفها لانه يجب عليه بالاخذ وانما يسقط اضرورة القطع ولم يوجد فلهذا يضمنه فيؤمر بايقافه من تركه ولا يقام حد في المسجد ولا فود ولا تعزير ولكن القاضي ان أراد ان يقام بحضرة يخرجه من المسجد كما فعل عليه الصلاة والسلام في العامدية أو بيعت أمينا كما فعل عليه الصلاة والسلام في معاز ولا يستخلف في القذف اذا أنكره ولا في شيء من الحدود لانه يقضى بالنكول وهو ممتنع في الحدود لان النكول اما بطل والبذل لا يكون في الحدود أو قائم مقام الاقرار والحد لا يقام بما هو قائم مقام غيره بخلاف التعزير والقصاص فانه يستخلف على سبيلهما ويستخلف في السرقة لاجل المال فان نكل ضمن المال ولا يقطع لان حقيقة السرقة أخذ المال بقصد فيخلف على أخذ المال لا على فعل السرقة وعندنا نكوله يقضى بموجب الاخذ وهو الضمان كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة ثبت الاخذ فيضمن ولا يقطع واذا أقام المقدوف يئنه بالقذف سألهما القاضي عن القذف ماهو وعن خصوص ما قال لان الرمي بغير زنا قد يظنونه زنا فلا بد من استفسارهم فان لم يزيدوا على قولهم قذفه لا يحد واذا شهدوا أنه قال بزازي وهم عرول حد فان لم يعرف القاضي عدلهم حبس القاذف حتى يزكوا لانه صار متمم بار تكاب ما لا يحل من اعراض

وذكر في المسبوط لو قذف جماعة في كلمة واحدة بأن قال بأيتها الزناة أو كلمات متفرقة بأن قال يا زيدا أنت زان ويا عمر وأنت زان ويا خالد أنت زان لا يقيم عليه الا حد واحد عندنا وعند الشافعي ان قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم لانه حق المقدوف عنده فلا يجري فيه التداخل عند اختلاف السبب وعندنا أن المغلب فيه حق الله وهو مشروع للزجر فيجري فيه التداخل كسائر الحقوق

الناس فيجبس لهذه التهمة ولا يكفله على ما تقدم في الزنا فارجع اليه ولا تكفل في شيء من الحدود والقصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول ولهذا يحبس أبو حنيفة وفي قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد بن يوسف الكفيل ولهذا لا يحبس عندهما في دعوى حد القذف والقصاص ولا خلاف انه لا تكفيل بنفس الحدود والقصاص لان النيابة لا تجزى في ايفاء ما والمقصود من الكفالة اقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الايقاع وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود فأما أخذ الكفيل بنفس المدعي عليه فعند أبي حنيفة اذا زعم المقذوف أن له بينة حاضرة في المصرف كذلك لا يأخذ منه كفيلا بنفسه ولكن يلازمه الى آخر المجلس فان أحضر بينة والاخلى سبيله وعند أبي يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا بنفسه الى ثلاثة أيام وقال أحد القذف في الدعوى والخصومة مثل حقوق العباد وفي أخذ الكفيل بنفسه نظر للمدعي من حيث يتمكن من احضار الخصم لاقامة البينة عليه ولا ضرر فيه على المدعي عليه وأبو حنيفة يقول هذا احتياط والحدود يحتمل في درئها لا في اثباتها وكان أبو بكر الرازي يقول من ادعى حنيفة أن القاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل فأما اذا سمعت نفسه به فلا بأس لان تسليمه نفسه مستحق عليه والكفيل في الكفالة بالنفس انما يطلب بهذا القدر فأما ان أقام شاهدا واحدا لا يعرفه القاضي بالعدالة فهو كالم لا يقيم أحدا ولا يلازمه الا الى آخر المجلس فان كان ظاهر العدالة حبيسه اذا قال ان له شاهدا آخر يمين أو ثلاثة هذا المقدار استحسان وهذا كله عند أبي حنيفة لانه لا يرى الكفالة بالنفس في الحدود وعندهما يأخذ كفيلا بنفسه ولا يحبس لان المقصود يحصل بذلك ولو اختلف الشاهدان على القذف في الزمان والمكان لا تبطل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يمنع قبول الشهادة لانه انشاء سبب موجب للحد فالتحقق للشاهدان على سبب واحد لا يقضى به كالم لو اختلفا في اقراره بالقذف وانشأته له وأبو حنيفة يقول القذف قول فديكر رفيكون حكم الثاني حكم الاول فلا يختلف المشهود به باختلافهما في المكان والزمان كالطلاق والعتاق وهذا هو القياس في الانشاء والاقرار الا أني أستحسن هناك لان حكم الاقرار بالقذف يخالف حكم الانشاء بدليل أن من تزوج امرأة ثم أقر أنه كان قذفا قبل النكاح عليه الحد ولو قذفها في الحال كان عليه اللعان ولو اختلفوا في اللغة التي وقع القذف بها من العربية والفارسية وغيرهما بطلت شهادتهم - ثم لأن عند اختلاف اللغة يتمكن الاختلاف في الصراحة ونحوها وكذا لو شهد أحدهما أنه قال يا ابن الزانية والآخر لم يأتك ولو شهد أحدهما أنه قذفه يوم الخميس والآخر أنه أقر أنه قذفه يوم الخميس لا يحد ولا يقبل في اثبات القذف كتاب القاضي ولا الشهادة على الشهادة ولو قال القاذف بعد ثبوت القذف عند القاضي عندي بينة تصدق قولي أجل مقدار قيام القاضي من مجلسه من غير أن يطلق عنه ويقال له ابعت الى شهودك وذكريا رستم عن محمد اذا لم يكن له من يأتيهم أطلق عنه وبعث معه بواحد من شرطه ليرده عليه وفي ظاهر الرواية لم يقتصر الى هذا لان سبب وجوب الحد ظهر عند القاضي فلا يكون له أن يؤخر الحد لقيه من الضرر على المقذوف بتأخير دفع العار عنه والى آخر المجلس قليل لا يتضرر به كالتأخير الى أن يحضر الجلساد وعن أبي يوسف يستأني به الى المجلس الثاني لان القذف موجب للحد بشرط عجزه عن اقامة أربعة والعجز لا يتحقق الا بالامهال كالدعي عليه اذا ادعى طعنا في الشهود ويمهل الى المجلس الثاني وجوابه ما قلنا وعرف انه لا يقبل منه الا أربعة فلو جاء بثلاثة حده هو والثلاثة قال تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم فان شهد رجلان أو رجل وامرأتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرأ عن القاذف الحد وعن الثلاثة لان الثابت بالبينة كالشابت بالمعينة فكانت اسمعنا اقراره بالزنا الا أن المعتبر في الاقرار اسقاط الحد لا اقامته لان ذلك لا يمكن ولو كثرت الشهود ولو زنى المقذوف قبل أن يقام الحد على القاذف أو وطئ وطأ حراما على ما ذكرنا وأورد سقط الحد عن القاذف

فصل في التعزير لما فرغ من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب أو السنة المشهورة ذكر في هذا الفصل الزواجر التي دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تأديب دون الحد وأصله من التعزير بمعنى الرد والردع والأصل في هذا أن من قذف غيره بكبيرة ليس فيها حدم مقدر يجب التعزير قال في الفتاوى الظهيرية أعلم أن التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون بالصفع وتعزيرك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي إليه بوجه عبوس ولم يذكر محمد التعزير بأخذ المال

فصل في التعزير قال الإمام الترمذ في شرح الجامع لصغيري آخر باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب كل شيء صنعه الإمام ليس فوقه أمام مما يوجب الحد فلا حد عليه لأن الاستيفاء إليه ولا يمكن أن (٣١١) يستوفي من نفسه واستيفاء نائبه عنه

كاستيفائه بخلاف القصاص واستيفاء حقوق العباد لأن استيفاء ذلك إلى أربابها وقال الشهيد وعلى هذا حد القذف ينبغي أن لا يجب على الإمام لأن المقلب فيه حق الله تعالى ذكر أبو اليسر ولهذا الوعد لا يصح على في الشافعي لأنه بالعفو ورضي بانتهائهم عنه وهذا لا يمنع وجوب الحد فإنه إذا رضى بقذفه لا يمنع وجوبه ولا يعتاض عنه ولا يورث وفي التحليف خلاف ثم ذكر وكان المقلب فيه حق العبد بدليل أنه لا يسقط بالتقادم ولا بالردة ويقع القاضى بعلمه ولا يصح الرجوع عنه بعد الاقرار ويشترط فيه الدعوى ويقام على المستأنم ولا يقام إلا على الأب ولا للولي على عبده ويقدم استيفاءه على حد الزنا وشرب الخمر فدل على أن المقلب حق العبد والأصول تشهد له فإن حق الله وحق

فصل في التعزير

ولو أسلم بعد ذلك لأن احصان المقدوف شرط فلا بد من وجوده عند إقامة الحد وكذا إذا خرس أو عته ولكن لا زالوا لاحتصانه بل يمكن شبهة أنه لو كان ناطقا صدقه ولا يلحق القاضي الشهود ما نسبته به شهادتهم في الحدود **جنس آخر** تقدم أن قوله أنت أزني من فلان أو أزني الناس لا حد عليه وهو من المبسوط وفي فتاوى قاضيهان قال أنت أزني الناس أو أزني من فلان عليه الحد ولو قال أنت أزني مني لا حد عليه ولو قال لها يا زانية فقلت أنت أزني مني حد الرجل وحده ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك لا حد عليه وكذا لو قال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما وخبر بك أو جامعك حراما لا حد عليه وكذا إذا قال أخبرتك أنك زانية أو أشهدت على ذلك ولو قال زنت وفلان معك يكون قاذفا لهما لأن العادة أن لا معينة حال الزنا فالنصرف إلى معينة الفعل دون الحضور ومن قال لست لا بوبك لا يكون قاذفا وهو ظاهر لست أنسان لست لرجل ليس قذفا رجل قذف ولده أو ولد ولده لا حد عليه ولو قذف أمه أو أمه أو أخاه أو عمه حد قال لرجل قل فلان يا زانية فإن قال الرسول للرسول إليه فلان يقول لك يا زانية لا حد على الرسول ولا على المرسل وإن قال له يا زانية حد الرسول خاصة ولو قذف ميتة فصدقه بأنها ليس له أن يطالب بقذفه بعد ذلك ولو قال له يا ابن الحجام أو يا ابن الخائف لا حد عليه ولو قال لرجل يا بني لا حد عليه لأنه تلفظ وكذا لو قال يا ابن النصراني أو يا ابن اليهودي وفي الخلاصة عن مجموع التوازل رجل قال في ميت لم يشرب الخمر ولم يزن فقال أخرج به كرهت لم يحد لأنه ليس بإشارة إلى هذه الأفعال ولو قال ابن حمة كرهت است فكذلك لأنه لم يسمه ولم يكنه ولو قال وي ابن حمة كرهت است يكون قذفا ومعنى الأول فعل الكل ومعنى الثاني فعل هذه كلها ومعنى الثالث هو فعل هذه كلها وفي الفتاوى قال لرجلين أحد كما زان فقيل له هذا هو لا حد لهما فقال لا لا حد عليه لأن أصل القذف لم يقع موجبا ولو قال لجماعة كلكم زان الا واحد يجب عليه الحد لأن القذف فيه موجب للحد فكان لكل واحد ان يدعي ما لم يعين المستثنى ومن فروغ تدخل حد القذف ما ذكره المصنف في التجنيس عبد قذف حرافة عتق فذذف آخر فاجتمعوا ضرب ثمانين ولو جاء الأول فضرب أربعين ثم جاء به الآخر عتق له الثمانين لأن الأربعين وقع لهما ما بقي الباقي أربعين ولو قذف آخر قبل أن يأتي به الثاني تكون الثمانين لهما جميعا ولا يضرب ثمانين مستأنفا لأن ما بقي تمامه حد الا حرافة زان يدخل فيه الا حرافة وهذا ما وعدناه ولو قال لامرأة يا روسي يحد ولو قال يا حبة فانه يعزر

فصل في التعزير لما قدم الحد والمقدرة بالنصوص القاطعة وهي أو كذا أتبعها التعزير الذي

العبد إذا اجتمع ما يغلب حق العبد لم حاجة غير أن الإمام يستوفيه دون المقدوف وإن كان حقه لأنه لو فوض إليه أقامه على أشد الوجوه غيظا فينتلفه وهو كالتعزير بانه حق العبد وأقامته للإمام بخلاف القصاص فإن الاستيفاء للولي لأنه مقدر وبخلاف التعزير الواجب حقا لله تعالى لأنه يلي أقامته كل أحد به له النيابة عن الله تعالى وسئل الهندواني رجل وجدر جلامع امرأة أمه لا يحمل له قتله قال إن كان يعلم أنه يزنجر عن الزنا بالصباح والضرب بعمادون السلاح لا وإن علم أنه لا يزنجر إلا بالقتل حل له قتله وإن طأ وعته المرأة حل له قتلها أيضا قلت وهذا تنصيص منه على أن الضرب تعزير يملكه الإنسان وإن لم يكن محتسبا وكذا القتل ثم وجدت المسئلة في المستق عن أبي يوسف كذلك لكن وضعها وجدر جلامع امرأة أو مع محرم له أو مع جاريتته وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رأى محصنا زني جازله أن يرميه ويقتله وفي جامع قاضيهان في باب من الشهادة في الحدود أن الأصل في كل شخص إذا رأى مسلما يزني أن يحل له قتله وأما المنع خوفا من

وفد قيل روى عن أبي يوسف أن التعزير من السلطان بأخذ المال جائز وذكر الامام الترمذي أن التعزير الذي يجب حقا لله تعالى يلي
اقامته كل أحد بعلة النيابة عن الله تعالى

ان يقتله ولا يصدق في قوله انه زنى وفي الشافعي ليس للمولى أن يحسد عبده أو أمته لانه حق الولاية وهم الذين يكون ذلك لأنهم الخلفاء في
الشرع وله أن يعزرهم بالمال (٣١٢) التعزير تأديب جاز أن يليه المولى عاين القاضي رجلا زنى أو يشرب لم يحسد

استحسننا وعن محمد بن محمد وهو القياس اعتبارا سائر الحقوق وحسد القذف والقصاص وحده الاستحسان الاستيفاء الى القاضي والقاضي مندوب الى الدرر بالخبر فلحقته التهمة فيما يستوفيه ولا يستوفى وفي سير بكر اذا شتم الامام الاعظم أحد يفوض الى غيره اقامته لا يقيم بنفسه ولا يشتم وفي أدب القاضي القاضي اذا ولى غيره في القضاء له وعليه جاز ويجوز قضاء المقلد للمقلد وعليه كان المقلد الخليفة أو قاضي القضاة لان المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن المسلمين ولهذا لا ينهزل بموته فكل من تقبل شهادته له يتفد قضاؤه له وما لا فلا وفي النظم وكذا قضاؤه لنائبه وفي جمع النسب لا يتفد قضاؤه للمقلد واستشهد بمن توكل بشيء ثم استقضى في قضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضاء لمن ولاه ذلك وكذا نائب القاضي قال وقعت هذه الحادثة لقاضي القضاة المروزي فقال لي يجب أن يجوز لأن نائبني يعمل للشرع لاني فقلت هل أنت اذا نسفك لنفسك فانت نائب الشرع فاقطع فالوجه لمن ابتلى عمل هذا أن يطلب من السلطان وجب الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يختصم اليه فيقضى أو يحاكم واحدا اه (قوله وقيل روى عن أبي يوسف الى قوله جائز) أقول قال الزاهد في شرح القدوري في بحث التعزير بالمال ولم يذكر كيفية أخذ المال وأرى أن يأخذها ويمسكها فان أيسر عن توبتهم يصرفها الى ما يرى شط التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه المراد من قوله شط شرح الطحاوي (قوله وذكر الامام الترمذي)

لا في فقلت هل أنت اذا نسفك لنفسك فانت نائب الشرع فاقطع فالوجه لمن ابتلى عمل هذا أن يطلب من السلطان وجب الذي ولاه أن يولي قاضيا آخر حتى يختصم اليه فيقضى أو يحاكم واحدا اه (قوله وقيل روى عن أبي يوسف الى قوله جائز) أقول قال الزاهد في شرح القدوري في بحث التعزير بالمال ولم يذكر كيفية أخذ المال وأرى أن يأخذها ويمسكها فان أيسر عن توبتهم يصرفها الى ما يرى شط التعزير بأخذ المال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ اه المراد من قوله شط شرح الطحاوي (قوله وذكر الامام الترمذي)

ووجب لانه زاجر مشروع خلق الله تعالى فوجب كالحل وماعلم أنه ينزجر بدو له لا يجب وهو محل حديث
الذي ذكره النبي صلى الله عليه وسلم ما أصاب من المرأة فإنه لم يذكر له النبي صلى الله عليه وسلم الا وهو نادى من
لان ذكره ليس الا للاستعلام بوجبه ليقف على معناه وأما حديث الزبير فالتعزير بخلق آدمي هو النبي
صلى الله عليه وسلم ويجوز تركه وفي فتاوى قاض خان التعزير برحق العبد كسائر حقوقه يجوز فيه
البراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيه الميعن يعني اذا أنكر أنه سبه يحلف ويقضي
لنكول ولا يخفى على أحد أنه ينقسم الى ما هو حق العبد وحق الله في العبد لا شك في أنه يجري فيه
ما ذكر وأما ما وجب منه حق الله تعالى فقد ذكرنا أنفأ أنه يجب على الامام ولا يحل له تركه الا فيما علم أنه
نزجر الفاعل قبل ذلك ثم يجب أن ينفرع عليه أنه يجوز اثباته بحد شهادته فيكون مدعيها شاهدا
اذا كان معه آخر فان قلت في فتاوى قاض خان وغيره ان كان المدعي عليه ذامر ورة وكان أول ما فعل
رغبط استحسانا فلا يعز زفان عاد وتكرر منه روى عن أبي حنيفة أنه يضرب وهذا يجب أن يكون في حقوق
الله تعالى فان حقوق العباد لا يتمك القاضي فيها من اسقاط التعزير قلت يمكن أن يكون محله ما قلنا من
حقوق الله تعالى ولا مناقضة لانه اذا كان ذامر ورة فقد حصل تعزيره بالجز الى باب القاضي والدعوى فلا
يكون مسقطا لخلق الله سبحانه وتعالى في التعزير وقوله ولا يعزير يعني بالضرب في أول مرة فان عاد عزره
حينئذ بالضرب ويمكن كون محله حق آدمي من الشتم وهو ممن يكون تعزيره بما ذكرنا وقد روى عن محمد
بن الرجل يشتم الناس اذا كان له مروة وعظ وان كان دون ذلك حبس وان كان سببا بالضرب وحبس
عنى الذى دون ذلك والمروة عندى فى الدين والصلاح (قوله ومن قذف عبدا أو أمة أو أم وولدا أو كافرا
لن نزعز) بالاجماع الاعلى قول داود فى العبد قاته يحده وقول ابن المسيب فى الذمية التى لها ولد مسلم قال
عنده وانما عزز (لانه) أى هذا الكلام (جناية قذف وقدم منع وجوب الحد على القاذف لفقد الاحصان
وجوب التعزير وكذا اذا قذف مسلما بغير الزنا فقال يا فاسق أو يا كافرا أو يا خبيث أو يا سارق) ومنه يا اهل
يا فاجر أو يا زنديق أو يا مقبوح يا ابن الفجأة يا قرطبان يا من يعمل عمل قوم لوط أو يا لوطى أو قال أنت
عيب بالصبيان يا كل الربوا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا مأوى الزواني يا مأوى اللصوص يا منافق
يهودى عزز هكذا مطلعا فى فتاوى قاض خان وذكره الناطقى وقيد بما اذا قال لرجل صالح أو ما لوقال
فاسق يا فاسق أو اهل يا اهل أو للفاجر يا فاجر لاشئ عليه والتعليل بقيد ذلك وهو قولنا انه اذا بما
الحق به من الشين فان ذلك انما يكون فممن لم يعلم اتصافه بهذه أمانة علم فان الشين قلما لحقه هو بنفسه قبل
ول القائل وقيل فى يالوطى يستل عن نيته ان أراد أنه من قوم لوط عليه وعلى نبينا الصلاة والسلام فلا
فى عليه وان أراد أنه يعمل عملهم نزعز على قول أبي حنيفة وعندهما يحد والصحيح أنه يعز وان كان فى
ضرب قلت أو هزل عن تعود بالهزل بالقبح ولو قذفه باثني مئة أو بجمعة عزز قال المصنف (الا أنه
يلغ بالتعزير غايته فى الجناية الاولى) وهو ما اذا قذف غير المحصن بالزنا (لانه من جنس ما يجب به الحد) وهو
رمى بالزنا (فى الثانية) وهو ما اذا قذفه بغير الزنا من المعاصى (الرأى الى الامام) (قوله ولو قال يا جارا أو
خنزير لم يعز) لانه لم ينسبه الى شين معصية ولم يتعلق به شين أصلا بل انما ألحق الشين بنفسه حيث
كان كذبه ظاهرا ومنه لا يعزير بالزنا بحسبة ياتى باقرى داود ان ثبت باجرام يا فاجرا ولا حرام يا عيارا نا كس

وقوله (ومن قذف عبدا
 أوامة) ظاهر وقوله (في
 الجنابة الاولى) يعنى ما اذا
 قذف عبدا أوامة أو أم ولد
 بالزنا (لانه) أى القذف
 بالزنا (من جنس ما يجب
 فيه الحد) وقوله (في
 الثانية) يعنى قوله يا فاسق
 الخ

أقول في باب الوطاء الذي
يوجب الحد

وقوله (لأنه ما لحق الشين به التيقن بنفيه) قيل بل يلحق الشين بالقاذف لأن كل أحد يعلم أنه أدى وإن القاذف كاذب وقوله صلى الله عليه وسلم من بلغ حدا في غير حد فهو من (٣١٤) المعتدين نقل بتخفيف بلغ من البلوغ وهو السماع وأما ما يجري على ألسنة الفقهاء من

التثقيل إن صح فعلى حذف المفعول الأول والتقدير من بلغ التعزير حدا في غير حد وفيه نبوة تعرف بالتأمل الصحيح وأرى أن يكون تقديره من بلغ الضرب حدا في غير حد فهو من المعتدين (فإذا تعذر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر إلى أدنى الحد) وهو حد العبد في القذف (فصرفاه إليه وذلك أربعون فنقصا منه سوطا) وهذا حق لأن من اعتبر حدا لحرار فقد بلغ حدا وهو حد العبد والتسكير في الحديث يناقيه ووجه نقصان السوط الواحد في المذهبين جميعا هو أن البلوغ إلى تمام الحد تعذر وليس بعده قدر معين كربع أو ثلث أو عشر فيصاري أقل ما يمكن لليقن به تفسيره وقت الصلاة فإن الكل لما لم يمكن أن يكون سببا وليس بعده جزم معين صير إلى أقل ما يمكن وهو الحد الذي لا يتجزأ وكلامه واضح

(وهو والتقدير من بلغ التعزير الخ) أقول هو كلام صاحب النهاية (قوله فصرفاه إليه وذلك أربعون الخ) أقول لليقن قال الاتقاني قوله فصرفاه إليه

لأنه ما لحق الشين به التيقن بنفيه وقيل في عرفنا يعززل لأنه بعد شيئا وقيل إن كان المسبب من الإشراف كالفقهاء والعلوية يعززل لأنه يلزمهم الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعززل وهذا أحسن والتعزير أكثره تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث - لمعات وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطا والأصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين وإذا تعذر تبليغه حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر إلى أدنى الحد وهو حد العبد في القذف فصرفاه إليه وذلك أربعون سوطا فنقصا منه سوطا وأبو يوسف اعتبر أقل الحد في الأحرار إذا الأصل هو الحرية ثم نقص سوطا في رواية عنه وهو قول زفر وهو القياس وفي هذه الرواية نقص خمسة وهو ما تورد عن علي فقلده

بأنه كوس بالسيرة يا ضحكة بالكسحان يا بله يا ابن الحجام وأبو ليس بمحجام يا ابن الأسود وأبو ليس كذلك يا كلب يا رستاق يا مؤاجر يا موسوس لم يعززل وألحق ما قاله بعض أصحابنا أنه يعززل في الكسحان أن قيل إنه قريب من معنى القرطبان والديوث والمراد به وبالقرطبان في العرف الرجل الذي يدخل الرجال - إلى امرأته ومثله في ديار مصر والشام المعرض والقوادع عدم التعزير في الكلب والخنزير ونحوهما هو ظاهر الرواية بين علمائنا الثلاثة واختار الهند وأنى أنه يعزربه وهو قول الأئمة الثلاثة لأن هذه اللفاظ تدكر للشيعة في عرفنا وفي فتاوى فاضليخان في باب كلب لا يعززل قال وعن الفقيه أبي جعفر أنه يعززل لأنه يعد شعبة ثم قال والصحيح أنه لا يعززل لأنه كذب قطعنا انتهى وفي المبسوط فإن العرب لا تعد شعبة ولهذا يسمون بـ كلب وذئب وذكر فاضليخان عن أمالي أبي يوسف في باخزير يا حمار يعززل ثم قال وفي رواية لحمه لا يعززل وهو الصحيح والمصنف استحسن التعزير إذا كان المخاطب من الإشراف فحصلت ثلاثة المذهب وهو ظاهر الرواية لا يعززل مطلقا ومختار الهند وأنى يعززل مطلقا والمفصل بين كون المخاطب من الإشراف فيعززل أقله أو لا فلا ويعززل في مقام وفي قدر قيل وفي بلید وانا أظن أنه يشبه يا بله ولم يعززل رواه (قوله أكثره تسعة وثلاثون سوطا) عند أبي حنيفة (ومحمد وقال أبو يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا والأصل) في نقصه عن الحد ودود قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ذكر البيهقي أن المحفوظ أنه مرسل وأخرجه عن خالد بن الوليد عن النعمان بن بشير ورواه ابن ناجية في فوائده حدثنا محمد بن حصين الأصمعي حدثنا عمر بن علي المقدسي حدثنا مسعر عن خالد بن الوليد بن عبد الرحمن عن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث ورواه محمد بن الحسن في كتاب الآثار مرسل فقال أخبرنا مسعر بن كدام قال أخبرني (٢) أبو الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من بلغ الحديث والمرسل عندنا حجة موجبة للعمل وعند أكثر أهل العلم وإذا لم أن لا يبلغ به حدا فأبو حنيفة ومحمد نظر إلى صرافة عموم التسكير في النبي فصرفاه إليه فنقصاه عن حد الأرقاء لأن الأربعين يصدق عليها حد فلا يبلغ اليهما بالنص المذكور (خصوصا وأهل محل احتياط في الدرع) (وأبو يوسف اعتبر أقل حدود الأحرار لأن الأصل الحرية ثم نقص سوطا في رواية) هشام عنه (وهو قول زفر وهو القياس) لأنه يصدق عليه قولنا ليس حدا فيكون من أفراد المسكوت عن النهي عنه وفي ظاهر الرواية عنه خمسة وسبعون قيل وليس فيه معنى معقول وذكر أن سبب اختلاف الرواية عنه أنه أمر في تعزير رجل بتسعة وسبعين وكان يعقد لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يعقد للاربعة الأخيرة لمقتضاها عن خمسة فظن الذي كان عنده أنه أمر بخمسة وسبعين وإنما أمر بتسعة وسبعين قال وروى مثله عن عمر يعني خمسة وسبعين وليس

أي صرف أبو حنيفة ومحمد التعزير إلى أدنى الحد فنقصا منه سوطا اهـ والأوجه أن يقال أي قصر الحد المذكور في الحديث بصحيح إلى أدنى الحد (قوله والتسكير في الحديث يناقيه) أقول المطلق قد ينصرف إلى الكامل كما بين في علم الأصول فقوله والتسكير يناقيه ممنوع

(٢) بهامش نسخة العلامة الجراوى الذى فى نسخ التخرىج الوليد بمحذوف لفظ أبو فليح ركبته معجبه

ثم قدر الادنى في الكتاب بثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذ كر مشايخنا ان اذناه على ما رآه
الامام في قدر بقدر ما يعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم
وصغره وعنه انه يقرب كل نوع من بابه فيقرب المس

بصحيح ونقل عن أبي الليث قال قيل إن أبا يوسف أخذ النصف من حد الاحرار وأكثره مائة والنصف
من حد العبيد وأكثره خمسون فتحصل خمسة وسبعون ومنع صحة اعتبار هذا الاخذ وهو لا يضره
بعد أن أئره عن علي كما ذكر في الكتاب من أنه قلده علمافيه وكونه لا يعقل بؤ كده اذ الغرض أن ما لا يدرك
بالرأى يجب تقليد الصحابي فيه وانما يتم جوابه بجمع ثبوته عن علي كما قال أهل الحديث انه غريب ونقله
البغوي في شرح السننه عن ابن أبي ليلى وبقولنا قال الشافعي في الحر وقال في العبد تسعة عشر لان
حد العبد في الحر عندة عشرون وفي الاحرار أربعون وقال مالك لا حد لأكثره فيحرز للامام أن يزيد
في التعزير على الحد اذا رأى المصلحة في ذلك بحاجب الهوى النفس لما روى أن معن بن زائدة عمل خاتماً على
نقش خاتم بيت المال ثم جاءه لصاحب بيت المال فأخذ منه ما لا يفلح عمر ذلك فضر به مائة وحسبه فكلم
فيه فضر به مائة أخرى فكلم فيه فضر به مائة ونفاه وروى الامام أحمد باسنادهم أن علياً أتى بالنجاشي
الشاعر قد شرب خمر في رمضان فضر به ثمانين للشرب وعشرين سوطاً لظفوره في رمضان ولنا الحديث
المذكور ولان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوز أن يباع بما هو أهن من الزنا فوق ما فرض بالزنا
وحديث معن يحتمل ان له ذنوباً كثيرة أو كان ذنبه يشتمل كثرة منها لتزوره وأخذ مال بيت
المال بغير حق وقته باب هذه الحديث لمن كانت نفسه عارية عن استئرافها وحديث النجاشي
ظاهر ان لا احتياج فيه فانه نص على ان ضربه العشرين فوق الثمانين انظر في رمضان وقد نصت على
انه لهذا المعنى أيضاً الرواية الاخرى القائلة ان علياً أتى بالنجاشي الشاعر وقد شرب الخمر في رمضان فضر به
ثمانين ثم ضربه من الغد عشرين وقال ضربناك العشرين بجرأك على الله تعالى وافتارك في رمضان
فاين الزيادة في التعزير على الحد في هذا الحديث وعن أحمد لا يزداد على عشرة أسواط وعليه حمل
بعض أصحاب الشافعي مذهب الشافعي لما اشتهر عنه من قوله اذا صح الحديث فهو مذهبي وقد صح
عنه عليه السلام في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي بردة انه قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في
حد من حدود الله وأجاب أصحابنا عنه وبعض الثقات بأنه منسوخ بدليل عمل الصحابة بخلافه من غير
انكار أحد وكتب عمر الى أبي موسى رضي الله عنهما أن لا تبلغ نكالا أكثر من عشرين سوطاً وروى
ثلاثين الى الاربعين وعما ذكرنا من تقدير أكثر بتسعة وثلاثين يعرف أن ما ذكرنا تقدم من
انه ليس في التعزير شيء مقدر بل مفوض الى رأى الامام أى من أنواعه فانه يكون بالضرب وبغيره
مما تقدم ذكره ما ان اقتضى رأيه بالضرب في خصوص الواقعة فانه حنيفة لا يزيد على تسعة وثلاثين
(قوله ثم قدر الادنى في الكتاب) يعني القدوري (بثلاث جلدات لان مادونها لا يقع به الزجر وذ كر
مشايخنا ان اذناه على ما رآه الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه يختلف باختلاف الناس) وجه
مخالفة هذا الكلام لقول القدوري انه لو رأى انه ينزجر بسوط واحد اكتفى به وبه صرح في الخلاصة
فقال واختيار التعزير الى القاضي من واحد الى تسعة وثلاثين ومقتضى قول القدوري انه اذا وجب
التعزير بنوع الضرب فرأى الامام ان هذا الرجل ينزجر بسوط واحد يكمل له ثلاثة لانه حيث وجب
التعزير بالضرب فأقل ما يلزم أقله اذ ليس وراء الاقل شيء وأقله ثلاثة ثم يقتضى انه لو رأى انه انما ينزجر
بعشرين كانت العشرين أقل ما يجب تعزيره به فلا يجوز نقصه عنه فلورأى انه لا ينزجر بأقل من تسعة
وثلاثين كان على هذا أكثر التعزير فانه أقل ما يجب منه في ذلك الرجل وتبقى فائدة تقدير أكثر بتسعة
وثلاثين انه لو رأى انه لا ينزجر الا بأكثر من تسعة وثلاثين لا يبلغ قدر ذلك ويضره الا أكثر فقط نعم يدل
ذلك التقدير بنوع آخر وهو الحبس مثلاً (قوله وعن أبي يوسف انه على قدر عظم الجرم وصغره)
واحتمال المضروب وعدم احتماله (وعنه انه يقرب كل نوع) من أسباب التعزير (من بابه) فيقرب بالمس

وقوله (فيقرب المس والقبلة
من حد الزنا) يعني فيكون
فيه أكثر الجلدات وقوله
(والقذف بغير الزنا من حد
القذف) يعني فيكون فيه
أقل الجلدات

وقوله (لأنه) يعني الحبس (صلح تعزيراً) وقوله (وقد ورد الشرع به) أي الحبس وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً للتعزير (وقوله ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة) لا يوضح أن الحبس يصلح للتعزير فيما يجب فيه التعزير أي لم يشرع الحبس بسبب التهمة في الشيء الذي يوجب التعزير لو ثبت قبل ثبوته بأن شهد شاهدان مستوران على أنه قذف محصناً فقال بافاسق أو بكافر فلا يحبس المتهم قبل تعديل الشهود وفي فصل الحد يحبس بالتهمة لأن في باب الحد شيئاً آخر فوق الحبس وهو أقامة الحد عند وجود موجبته فيجوز أن يحبس في تهمته لتناسب أقامة العقوبة الأدنى بمقابلة الذنب الأدنى وفي باب الأموال والتعزير لا يحبس بالتهمة لأن أقصى فيها عقوبة الحبس فلو حبس بالتهمة فيم ما كان أقامة العقوبة الأعلى بمقابلة الذنب الأدنى وهو عما يباهى الشرع ولم يشرع الحبس عند تهمته موجبة التعزير يعلم أن الحبس من التعزير إذ لو لم يكن الحبس من التعزير لوجب التعمير كما يحبس عند تهمته موجبة الزنا فلما كان الحبس (٣١٦) من التعزير بهذا الدليل جاز لا امام أن يضمه إلى الضرب إن رأى ذلك كأن

فلا امام الرأي في تقدير الضربات فكذلك في ضم الحبس إلى الضرب قال وأشد الضرب التعزير قال الحاكم في السكافي وضرب التعزير أشد من ضرب الزاني وضرب الزاني أشد من ضرب الشارب وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف وضرب القاذف أخف من جميع ذلك وإنما كان ضرب التعزير أشد لأنه ناقص المقدار وهو تخفيف (فلا يخفف ثانياً في وصفه كي لا يؤدي إلى نقويت المقصود) وهو الزجر واختلاف المشايخ في شدته قال في شرح الطحاوي قال بعضهم هو الجع في عضو واحد يجمع الأسواط لعضو واحد ولا يفرق على الأعضاء بخلاف

والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزمان حد القذف قال (وان رأى الامام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل) لأنه صلح تعزيراً وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتب به جازاً أن يضم إليه ولهذا لم يشرع في التعزير بالتهمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لأنه من التعزير قال (وأشد الضرب التعزير) لأنه جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء

والقبلة للأجنبية والوطء فيما دون الفرج من حد الزنا والرمي بغير الزمان المعاصي من حد القذف وكذا السكر من غير الخمر من شرب الخمر قبل معناه يعزري في المس الحرام والقبلة أكثر جلدات التعزير ويوعز في قوله لم يحسبوا كافر وبأخيبت أقل جلدات التعزير لكن في فتاوى قاضين أن أسباب التعزير أن كان من جنس ما يجب به حد القذف يبلغ أقصى التعزير وإن كان من جنس ما لا يجب به حد القذف لا يجب أقصاه فيكون مفوضاً إلى رأى الامام (قوله) وان رأى الامام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل) وذلك بأن يرى أن أكثر الضرب في التعزير وهو تسعة وثلاثون لا يتزجر بها وهو في شد من الزجر بما يضم إليه الحبس (لأن الحبس صلح تعزيراً) بانفراده حتى لو رأى الامام أن لا يضربه ويحبسه أياً ما عقوبة له عمل ذكره في الفتاوى وغيرها وهو قول المصنف حتى جاز أن يكتب به (وقد ورد به الشرع في الجملة) وهو ما سلف من أنه عليه الصلاة والسلام حبس رجلاً في تهمته (جواز أن يضمه) إذا شك في تزجره بدونه (قوله ولهذا) أي ولأن الحبس عقده يقع تعزيراً تاماً (لم يشرع بالتهمة قبل ثبوته) أي لم يشرع الحبس بتهمة ما يوجب التعزير حتى لو ادعى رجل على آخر شتمه فاحشاً أو أهانه ضربه وأقام شهوداً لا يحبس قبل أن يسأل عن الشهود ويحبس في الحدود وهذا لأنه إذا عدلت الشهود كان الحبس تمام موجب ما شتمه أو أهانه فلو حبس قبله لزم إعطاء حكم السبب له قبل ثبوته بخلاف الحد لأنه إذا شهدوا بموجبه ولم يعدلوا حبس لأنه إذا ثبت سبه بالتعديل كان الواجب به شيئاً آخر غير الحبس فيحبس تعزيراً بالتهمة (قوله) وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كي لا يؤدي إلى فوات المقصود من الانزجار (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) لجريان التخفيف فيه من حيث العدد وذكر في المحيط أن محمد أذ كرفي حدود الأصل

سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع ويدل على ذلك ما روى أبو عبيدة وغيره أن رجلاً أقسم على أن أم سلمة رضي الله عنها فضربه عمر رضي الله عنه ثلاثين سوطاً كلها يضع ويحد أي يشق ويورم ومعلوم أن عمر رضي الله عنه ضربه بطريق التعزير ولعل المصنف رحمه الله اختاره يشير إليه قوله ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء فلو كان الشدة عبارة عن عدم التفريق لزم توضيح الشيء بنفسه

قال المصنف (ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الأعضاء) أقول قال صاحب الكافي في حدود الأصل بفرق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل بضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف الروايتين وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الاول إذا بلغ التعزير أقصاه بأن أصاب من الأجنبية كل محرم غير الجماع وأخذ السارق بعد ما جع المتاع قبل الإخراج وموضوع الثاني إذا بلغ أقصاه بأن كان فيما عدا هذين الموضوعين اه وفي فتاوى الامام الثماني في التعزير لا يفرق الضربات لأنه قليل ولو فرق لم يقع به الزجر ويضرب على الظهر أو على الآلية وفي المتن قالوا هذا في أدنى التعزير وهو ضرب سوط أو سوطين أو ثلاثة أسواط وأما في أقصاه فبفرق اه

وقوله (ثم حد الزنا) ظاهر وقوله (ومن حده الامام أو عززه فئات قدمه هدر) ذكر مستثنين احداهما مبنية على الامر وهو لا يقتضي السلامة في اتسان المأمور به والاخرى على الاطلاق وهو تقيضها والفرق بينهما ان الامر اطلب المأمور به وهو من الاثبات وهي لا تقبل التعليق بالشرط لانه حينئذ يشبه القمار ولانه لما وجب على (٢١٧) المأمور بذلك الفعل بالامر

فأتى المأمور بما في وسعه غير مراقب السلامة لانه قد لا يتحقق بوصف السلامة فيبقى المأمور في ضرب الوجوب وأما الاطلاق فاسقاط لكونه رفع القيد وهو قابل للتعليق فيتقيد بوصف السلامة ولان الفعل المطلق في اختيار فاعله لانه حق الفاعل ان شاء فعل وان شاء لم يفعل فينبغي أن يتقيد بوصف السلامة لانه لا ضرورة في ترك وصف السلامة كالمروفي الطريق (وقال الشافعي في التعزير يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير أنه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

قال (ثم حد الزنا) لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت بقول الصحابة ولانه أعظم جناية حتى شرع فيه الرجم (ثم حد الشرب) لان سببه متيقن به (ثم حد القذف) لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا ولانه جرى فيه التغليب من حيث رد الشهادة فلا يغلب من حيث الوصف (ومن حده الامام أو عززه فئات قدمه هدر) لانه فعل ماضى بأمر الشرع وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالقصاص والبراع بغير خلاف الزوج اذا عزز وجهه لانه مطلق فيه والاطلاقات تتقيد بشرط السلامة كالمروفي الطريق وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال لان الاتلاف خطأ فيه اذ التعزير للتأديب غير أنه يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا لما استوفى حق الله تعالى بأمره صار كأن الله أماته من غير واسطة فلا يجب الضمان

أن التعزير يفرق على الاعضاء وذكر في أثره الاصل يضرب التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة روايتان بل موضوع ماذا كفي الحدود اذا وجب تبليغ التعزير الى أقصى غايته بأد أصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الانحراج واذا بلغ غايته التعزير يفرق على الاعضاء والافسد العضو لموااة الضرب الشديد الكثير عليه وموضوع ما في الاثرية ما اذا عزز أدنى التعزير كثلثة ونحوها واذا حدد عددا يسيرا فالأقامة في موضع واحد لا تفسده وتقر يقها أيضا لا يحصل منه مقصود الانزجار فيجمع في محل واحد وعلى هذا معنى شدة الضرب قوته لاجمع في عضو واحد كما قيل اذ صح أنه لا يجمع في عضو واحد مطلقا (ثم حد الزنا) بل التعزير في الشدة لانه ثابت بالكتاب وأعظم جناية حتى شرع فيه الرجم) وهو اتلاف النفس بالكلية (ثم حد الشرب) لانه ثبت باجماع الفقهاء لكن لا يتلى في القرآن وفي زمنه عليه الصلاة والسلام كان غير مقدر على ما تقدم (ولان سببه متيقن) فيكون سببه شبهة فيها والمراد أن الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن الثبوت لانه بالبينية أو الاقرار وهما لا يوجبان اليقين فان قيل يقيد انه شرعاً بمعنى أن عندهما يستيقن لزوم الحد وان الثابت به ما كالتأثير بالمعاينة قلنا كذلك القذف ثبت بالبينية أو الاقرار فلا يقع فرق حينئذ بينهما بخلاف القذف لان سببه باعتبار كونه فرياً وبالبينية لا يتيقن بذلك لجواز صدقه فيما نسب اليه (ولانه جرى فيه التغليب من حيث رد الشهادة فلا يغلب) مرة أخرى (من حيث الوصف) وهو شدة الضرب ولان الشرب ينتظم القذف كما قال علي رضي الله عنه اذا شرب هذى واذا هذى فترى فيجتمع على الشارب حد الشرب والقذف فيزيد عدد العدد نظراً الى المظنة فلا يغلب بالشدة فاشدها التعزير وأخفها حد القذف وعند أحمد أشد الضرب حد الزنا ثم حد القذف ثم التعزير وقال مالك الكل سواء لان المقصود من الكل واحد ثم ذكر في المبسوط بأنه يحسد ويعزر في إزار واحد وفي فتاوى قاضيان يضرب في التعزير رقاعاً عليه ثيابه وينزع الحشواً والفرو ولا يحد في التعزير (قوله ومن حده الامام أو عززه فئات قدمه هدر) وهو قول مالك وأحمد وقال الشافعي رحمه الله يضمن ثم في قول يجب الدية في بيت المال لان نفع عمله يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم الذي يلحقه بسبب عمله لهم عليهم وفي قول على عاقلة الامام لان أصل التعزير غير واجب عليه ولو وجب فالضرب غير متعين في التعزير فيكون فعله مباحاً فيتقيد بشرط السلامة ولم يسلم فيجب على عاقلته وهذا يخص التعزير ونقول ان الامام مأمور بالحد والتعزير عند عدم ظهور الاتجار به في التعزير بحق الله تعالى (وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كما في القصاص) لانه لا بد له من الفعل والاعقاب والسلامة

قال المصنف (ومن حده الامام أو عززه فئات قدمه هدر) أقول يقال ذهب دمه هدر أي باطلا وعلم ان هذا ينبغي أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقط لما مر في باب

(٣٨ - فتح القدير رابع) الشهادة على الزمان انهم اغتر مايت المال لومات من الجلد أقول وفي قول آخر في ماله كما سبق في باب الشهادة على الزنا قال المصنف (من غير واسطة) أقول أي من غير واسطة جلده لا يخلو فلا يكون الاتلاف خطاً منه (قوله وأما الاطلاق فاسقاط) أقول الاطلاق رفع القيد

﴿كتاب السرقة﴾

السرقة في اللغة أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسار ومنه استراق السمع قال الله تعالى
الامن استرق السمع

﴿كتاب السرقة﴾

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال والسرقة في اللغة عبارة عما ذكر في الكتاب وقوله تعالى الامن استرق السمع معناه استمع اليه على وجه الخفية

﴿كتاب السرقة﴾

(قوله لما فرغ من ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة النفوس) أقول أراد بصيانة النفوس ما يشمل صيانة العقول والاعراض أيضا فان الاول صيانة جزئها والثاني صيانة ما يتصل بها فانه صيانة ماء الوجه (قوله لان صيانة النفس اقدم من صيانة المال) أقول لان المال وقاية النفس قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقال الشاعر

أصون عرضي بما لي لأدنسه
لبارك الله بعد العرض في المال

خارجة عن وسعه اذ الذي في وسعه أن لا يتعرض لسببها القريب وهو بين أن يبلغ في التخفيف فلا يسقط الوجوب به عنه أو يفعل ما يقع زاجرا وهو ما هو مؤلم زاجر وقد يتفق أن يموت الانسان به فلا يتصور الامر بالضرب المؤلم الزاجر مع اشتراط السلامة عليه بخلاف المباحات فانها رفعت الجناح في الفعل واطلاقه وهو مخبر فيه بعد ذلك غير ملازم به فصح تقييده بشرط السلامة كالمرو في الطريق والاصطياد ولهذا ضمن اذا عزر امرأته فماتت لانه مباح ومنفعته ترجع اليه كما ترجع الى المرأة من وجه آخر وهو استقامتها على ما أمر الله به وذكر الحالكه أنه لا يضرب امرأته على ترك الصلاة ويضرب ابنه وكذا المعلم اذا أدب الصبي فمات منه يضمن عندنا والساقى أما الجامع زوجته فماتت أو أفضاها لا يضمن عند أبي حنيفة وأبي يوسف ذكره في المحيط مع أنه مباح فتقيد بشرط السلامة لانه ضمن المهر بذلك الجامع فلو وجبت الدية وجب ضمانان بمضمون واحد **تتمه** الأولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب التعزير أن لا يجيبه قالوا لو قال له يا خبيث الاحسن أن يكف عنه ولورفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو أجاب مع هذا فقال بل أنت لابس واذا أساء العبد الأدب حل لمولاه تأديبه وكذا الزوجة وفي فتاوى القاضى من يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وفيها عن أبي يوسف اذا كان يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة يحبس ويؤدب ثم يخرج والساحر اذا ادعى أنه يخلق ما يفعل إن تاب وتبرا وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته وان لم تنب يقتل وكذا الساحرة تقتل بردها وان كانت المرتدة لا تقتل عندنا لكن الساحرة تقتل بالاثر وهو ما روى عن عمر أنه كتب الى عماله اقتصوا الساحر والساحرة زاد في فتاوى قاضيجان وان كان يستعمل السحر ويحجده ولا يدري كيف يقول فان هذا الساحر يقتل اذا أخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وفي الفتاوى رجل يتخذ لعبة للناس ويفرق بين المروء وزوجه بتلك اللعبة فهذا ساحر ويحكم بارتداده ويقتل قال في الخلاصة هكذا ذكره القاضى مطلقا وهو محمول على ما اذا كان يعتقد أنه أثرا انتهى وعلى هذا التقدير فلا يذ كر حكم هذا الرجل وعلى هذا التقدير أعني عدم الحكم بارتداده فينبغي أن يكون حكمه أن يضرب ويحبس حتى يحدث توبة وهل نحمل الكتابة بما علم أن فلانا يتعاطى من المناكير لا يسه قالوا ان وقع في قلبه أن أباه يقدر أن يغير على ابنه يحل له أن يكتب اليه وان لم يقع في قلبه لا يكتب وكذا بين الرجل وزوجه وبين السلطان والربة ويعزر من شهد شرب الشاربين واجتمعوا على شبه الشرب وان لم يشربوا ومن معه ركوة خمر والمفطر في شهر رمضان يعزر ويحبس والمسلم الذي يبيع الخمر أو يأكل الربا يعزر ويحبس وكذا المغنى والمختار والناطقة يعزرون ويحبسون حتى يحدثوا توبة وكذا المسلم اذا شتم الذي يعزر لانه ارتكب معصية ومن يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى أن يظهر التوبة وكذا السجن من قبل أجنبية أو عاتقها أو مسها بشهوة والله أعلم

﴿كتاب السرقة﴾

لما كان المقصود من الحدود الانذار عن أسبابها بسبب ما اشتملت عليه من المفساد روعي في ترتيبها في التعليم ترتب أسبابها في المفساد فكانت مفسدته أعظم يقدم على ما هو أخف لان تعليمه وتعليله أهم وأعظم المفساد ما يؤدي الى فوات النفس وهو الرزق لما تقدم من وجه كونه قلاما معني وبليه ما يؤدي الى فوات العقل وهو الشرب لانه كفوات النفس من حيث ان عديم العقل لا يتنقع بنفسه كعديم النفس وبليه ما يؤدي الى افساد العرض وهو القذف فانه امر خارج عن الذات يؤثر فيها ويزنق امر اقبيحا وبليه ما يؤدي الى اتلاف المال فانه الامر المخلوق وقاية للنفس والعرض فكان آخرافا آخره والسرقة

وقوله (وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة) هي أن يقال السرقة أخذ مال الغير على سبيل الخفية نصاباً محرزاً للتمول غير منسارع إليه الفساد من غير تأويل ولا شبهة (والمعنى اللغوي) وهو أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار أمر (مرأى فيها) قال صاحب النهاية أعلم أن ما نقله الشارع البنا على ثلاثة أقسام أحدها ما هو المقرر على ما أنبأنا به اللغة من غير تغيير كقوله تعالى وجاء أخوه يوسف ولما جهزهم بجهازهم والثاني ما هو المعدول عما أنبأنا به اللغة من كل وجه كالصلاة والزكاة والصوم فإن الصلاة شرعاً عبارة عن الأركان المعهودة وليس لها بناء لغوي وكذلك في غيرها والثالث ما أنبأنا به اللغة مقرر مع زيادة شيء فيه شرعاً كالسرقة على ما ذكرناه وفيه نظر لأن الصلاة في اللغة الدعاء وهي مقررة في الشرع مع زيادة أوصاف وكذلك الصوم هو الامساك والزكاة هو النماء والحج هو القصد والمعاني اللغوية في كل ذلك موجودة مع زيادة أوصاف ويمكن أن يجاب عنه بأنه نظر على المثال وهو ليس بصحيح عند المحصلين وقوله (كما إذا نقب الجدار على الاستسرار) نظير ما يكون معناه الغوى موجوداً فيه ابتداءً وترك نظير الأول لظهوره وكان القياس أن لا يقطع فيما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة أي مقابلةً بسلام (٣١٩) لأن ركن السرقة الأخذ على سبيل

وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما يأتيك بيانه إن شاء الله تعالى والمعنى اللغوي مرأى فيها ابتداء وانتهاء أو ابتداء لا غير كما إذا نقب الجدار على الاستسرار وأخذ المال من المالك مكابرة على الجهار وفي الكبرى أعني قطع الطريق مسارقة عين الإمام لأنه هو المتصدى لحفظ الطريق بأعوانه وفي الصغرى مسارقة عين المالك أو من يقوم مقامه

تفسير لغة وهو ما ذكر في الكتاب وهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو أن يستمع مستخفياً وفي الشريعة هي هذا أيضاً وإنما زيد على مفهومها قيد في اناطة حكم شرعي بها إذ لا شك أن أخذ أقل من النصاب خفية سرقة شرعية لكن لم يعلق الشرع به حكم القطع فهي شروط لتبوت ذلك الحكم الشرعي فإذا قيل السرقة الشرعية الأخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ العاقل البالغ عشرة دراهم أو مقدارها خفية عن هو متصدى للحفظ مما لا يتسارع إليه الفساد من المال المتمول للغير من حرب بلا شبهة وتعم الشبهة في التأويل قيل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذى الرحم الكاملة والنقل خلاف الأصل لا يصار إليه حتى يتعين بما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الأصوليين وما قيل هي في مفهومها اللغوي والزبادات شروط غير مرضي والقطع بأنها الأفعال والقراءة عندنا ولو تغير الفاتحة فكيف يقال إنها في الشرع للدعاء والأفعال شرط قبوله والفرض أنه لا يتبادر الدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف (قوله والمعنى اللغوي) يعني الخفية (مرأى فيها ما ابتداء وانتهاء) وذلك في سرقة النهار في المصر (أو ابتداء لا غير) وهي في سرقة الليل فلذا إذا دخل البيت ليلاً خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقابلة ممن في يده قطع به لا كقضاء الخفية الأولى وإذا كره في المصر نهراً وأخذ ماله لا يقطع استحساناً وإن كان دخل خفية والقياس كذلك في الليل لكن يقطع إذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة إذ قليل ما يختفي في الدخول والأخذ بالكلية وعليه فرع إذا كان صاحب

الخفية والاستسرار والخفية ان وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ فإن الأخذ حصل بطريق المغالبة لكنهم استحسنوا وقالوا وجوب القطع لانهم لو اعتبروا الخفية وقت الأخذ لامتنع القطع في أكثر السرقات لأن أكثرها في البالي يصير مغالبة في الانتهاء لأنه وقت لا يلحق الغوث وقوله (أو من يقوم مقامه) يعني المودع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن

(قوله وقوله وقد زيدت عليه إلى قوله ان يقال السرقة الخ) أقول هنا نوع مساحقة في العبارة (قوله السرقة أخذ مال الغير

الخ) أقول هذه هي السرقة التي توجب القطع والافسدة مادون نصاب سرقة أيضاً لغة وشرعاً فإن العبد إذا سرق مادون النصاب برد على بائعه بعيب السرقة ولا يقطع كذا في الخلاصة وغيرها (قوله محرز للتمول الخ) أقول احتراز عن سرقة المحصف وصحيفة الحديث ومجائز العربية والشعر فإن المحصف وكتب الحديث يدخران للقراءة للتمول وكذا غيره لا يقصد به التمول بل معرفة الحكم والأمثال (قوله غير منسارع إليه الفساد من غير تأويل) أقول احتراز عن أخذ صاحب الحق خلاف جنس حقه إذا قال أخذت لأجل حتى فإنه أخذه متأولاً (قوله فإن الصلاة شرعاً عبارة الخ) أقول قال العلامة فخر الدين الزيلعي في أول كتاب الصلاة الصلاة في اللغة العالية الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم إن صلاتك سكن لهم أي ادع لهم واتماعدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة وفي الشرع عبارة عن الأفعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة فيكون تغيير الانتقال وفي الغاية والظاهر أن ما نقله توجد هادونه في الأمل انتهى وفيه تأمل فإن الدابة متقولة الذوات القوائم الأربعة مع وجود المعنى الأصلى فيها (قوله والثالث ما أنبأ به مقرر الخ) أقول أي ما أنبأ به اللغة (قوله وهي مقررة في الشرع) أقول فيه أن الصلاة ليس يلزم أن يشتمل على معنى الدعاء كما في الأمل (قوله وان وجدت وقت الدخول لم توجد وقت الأخذ) أقول فيكون فيه شبهة العدم والحدود تندرج بالشبهات

قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته ذلك مضروبة من حوز لا شبهة فيه) على ما سيظهر لك معناه (وجب القطع لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم) فان الحكم اذا ترتب على صفة كان مصدرها علة كما عرف والآية كما ترى عام لكنه لم يتناول الصبي والمجنون لانه خطاب الشرع فهو تكليف ولا تكليف الامع العقل والبلوغ فلا بد من تحققهما التحقق الجنابة المستلزمة للجزاء وأما تقدير المال فلماذا كره في الكتاب وهو قول فقهاء الامصار وأما أصحاب الظواهر فلا يعتبرون النصاب وهو منقول عن الحسن البصري (٣٣٠) رضى الله عنه مستند لا يظهر الآية فانه ليس فيها ما يدل على النصاب أصلاً بخلاف

كونه ما لا يحزر فان لفظ السرقة يدل على ذلك لان أخذ المباح يسمى اصطياداً أو احتطاباً بالسرقة وكذلك ما ليس بمحزر فأخذه لا يسمى سرقة لانعدام مسارقة عين الحافظ وقلنا معنى اسم السارق يدل على خطر المأخوذ لانه مشتق من السرقة وهي القطعة من الحرير فلا بد من التقدير بالمال الخطير محاذفة على المفهوم اللغوي

قال المصنف (واذا سرق العاقل البالغ الخ) أقول قال في الكنز السرقة أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محزنة بمكان أو حافظ انتهى قال العلامة الزبلي في شرحه قوله مضروبة إشارة الى انه اذا سرق فضة غير مضروبة وزنها عشرة دراهم أو أكثر قيمتها أقل من عشرة مضروبة لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح جعلها مهراً والفرق بينهما

قال (واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حوز لا شبهة فيه وجب القطع) والاصل فيه قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم - ما الآية ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تتحقق دونها والقطع جزاء الجنابة ولا بد من التقدير بالمال الخطير لان الرغبات تفترق في الحقيق وكذا أخذه لا يحنى فلا يتحقق ركنه ولا حكمة الزجر لانها فيما يغلب والتقدير بعشرة دراهم مذهبنا وعند الشافعي التقدير بربع دينار وعند مالك رجة الله تعالى عليه بثلاثة دراهم لهما ان القطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان الا في غن الجن وأقل ما نقتل في تقديره ثلاثة دراهم والاخذ بالقل المتيقن به أولى

الدار يعلم دخوله والصل لا يعلم كونه فيها أو يعلمه اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كانا لا يعلمان قطع ولو علما لا يقطع ولما كانت السرقة تشمل الصغرى والكبرى والخفية المعتبرة في الصغرى هي الخفية عن عين المالك أو من يقوم مقامه كالمدع والمستعير والمضارب والغاصب والمرتهن كانت الخفية المعتبرة في الكبرى مسارقة عين الامام ومنعصة المسلمين الملتزم حفظ طرق المسلمين وبلا دهم وركبتها نفس الاخذ المذکور وأما شرط ثبوت الحكم ومنها تفصيل النصاب فيأتي في أثناء المسائل (قوله واذا سرق العاقل البالغ عشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة من حوز لا شبهة فيه وجب القطع والاصل في وجوب القطع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تتحقق دونها) لانها بالخفية والخالفه فرع تعلق الخطاب (قوله ولا بد من التقدير بالمال الخطير) اختلف في انه هل يقطع بكل مقدار من المال أو لا بد من مقدار معين لا يقطع في أقل منه فقال بالاول الحسن البصري وداود والخوارج وابن بنت الشافعي لا تطلق الآية ولقوله عليه السلام لعن الله السارق يسرق الجبل فتقطع يده ويسرق البعوضة فتقطع يده متفق عليه ومن سوى هؤلاء من فقهاء الامصار وعلماء الاقطار على انه لا قطع الاعمال بمقدار لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في ربع دينار فصاعدا متفق عليه فلزم في الاول التأويل بالجبل الذي يبلغ عشرة دراهم وبالبعوضة من الحديد أو النسخ ولو قيل ونسخه أيضاً ليس أولى من نسخ ما رويتم قلنا انما يخفى وجه أولوية الجبل وهو مع الجمهور فان مثله في باب الحد ودمتعين عند التعارض ثم قد نقل اجماع الصحابة على ذلك وبه يتقيد اطلاق الآية وبالعقل وهو ان الحقيق مطلقاً تفترق رغبات فيه فلا يمنع أصلاً كعبه قبح وهو عما يشمله اطلاق الآية (وكذا لا يحنى أخذه فلا يتحقق) بأخذه (ركن السرقة) وهو الاخذ خفية (ولا حكمة الزجر) ايضاً (لانها فيما يغلب) فان ما لا يغلب لا يحتاج الى شرع الزجر لانه لا يتعاطى فلا حاجة الى الزجر عنه فهذا مخصص عقلي بعد كونها مخصوصة بما ليس من حوز بالاجماع ثم اختلف الشارطون لمقدار معين في تعيينه فذهب أصحابنا في جماعة من التابعين الى انه عشرة دراهم وذهب الشافعي الى انه ربع دينار وذهب مالك وأحمد الى انه ربع دينار أو ثلاثة دراهم لما روى مالك في موطنه عن عبد الله بن أبي بكر

ان الحدود تدبراً بالشبهات فيتعلق بالكمال والمهر يثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو اني الفضة عن أول الزبوف اذا سرق ما وزنها عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة وزنها أقل لا يقطع انتهى وأنت خير بان المفهوم من الهداية اعتبار القيمة فقط فليست أملاً فانه يقال ذلك فيما اذ لم يكن المسروق من جنس الدراهم والا فيتحقق الشبهة (قوله لانه خطاب الشرع الخ) أقول فيه ان الخطاب للاذعة لا للسرقة (قوله لانه مشتق) أقول بالاستتقاق الكبير وفيه ما فيه (قوله من السرقة الخ) أقول لعل هذا مغالطة ناشئة من اشتراك اللفظ

غير أن الشافعي رحمه الله يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلثة ربعها ولنا أن الاختزال أكثر في هذا الباب أولى احتيالا لدره الحد وهذا لأن في الأقل شبهة عدم الجناية وهي دارة للحد وقد تأيد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع إلا في ديناراً وعشرة دراهم

عن أبيه عن عميرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمن عثمان بن عفان أترجة فأمرهم فأعثن فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر ديناراً فقطع عثمان يده قال مالك أحب ما يجب فيه القطع إلى ثلاثة دراهم سواء رفع الصرف أو اتضع وذلك لأنه عليه الصلاة والسلام قطع في جبن قيمته ثلاثة دراهم وعثمان قطع في أترجة قيمتها ثلاثة دراهم وهذا أحب ما سمعت إلى انتهى وكون الجبن بثلاثة في حديث ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في جبن قيمته ثلاثة دراهم أخرجه الشيخان وفي لفظ لهما عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً (غير أن الشافعي يقول كانت قيمة الدينار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما فالثلاثة ربعها) وفي مسند أحمد عن عائشة عنه عليه الصلاة والسلام أقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم وقد ظهر أن المراد مما ذكر المصنف من قوله إن القطع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ما كان إلا في ثمن الجبن أنه ما كان إلا مقدار ثمنه لاحققة اللفظ وهي إن المسروق كان نفس ثمنه فقطع به إذ ليس كذلك بل المسروق كان نفس الجبن فقطع به وكانت قيمته ثلاثة دراهم (ولنا أن الاختزال أكثر في هذا الباب أولى احتيالاً للحد) فعرف أنه قد قيل في ثمن الجبن أكثر مما ذكر ويريد بذلك حديث أمين رواه الحارثي في المستدرک عن مجاهد عن أمين قال لم تقطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إلا في ثمن الجبن وثنه يومئذ دينار وسكت عنه ونقل عن الشافعي أنه قال لمحمد بن الحسن رضي الله عنه هذه سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع في ربع دينار فصاعداً فكيف قلت لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم فصاعداً فقال قد روي شريك عن مجاهد عن أمين ابن أم أمين أختي أسامة بن زيد لأمه وإن الشافعي أجاب بأن أم أمين قتل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين قبل أن يولد مجاهد قال ابن أبي حاتم في المراسيل وسألت أبي عن حديث رواه الحسن بن صالح عن منصور عن الحكم عن عطاء ومجاهد عن أمين وكان فقياً قال نطق يد السارق في ثمن الجبن وكان ثمن الجبن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً قال أبي هو مرسل وأرى أنه والد عبد الواحد بن أمين وليس له صحبة وظهر بهذا القدر أن أمين اسم له صحابي فهو ابن أم أمين وأنه استشهد مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بحنين واسم لثابتي آخر وقال أبو الخجاج المزني في كتابه أمين الحبشي مولى بني مخزوم روى عن سعد وعائشة وجابر وروى عنه ابنه عبد الواحد وثقه أبو زرعة ثم قال أمين مولى ابن الزبير وقيل مولى ابن أبي عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في السرقة إلى أن قال وعنه عطاء ومجاهد قال النسائي ما أحسب أن له صحبة فقد جعله اسم التابعين وأما ابن أبي حاتم وابن حبان فجعلاهما واحداً قال ابن أبي حاتم أمين الحبشي مولى ابن أبي عمر روى عن عائشة وجابر روى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد قال سمعت أبي يقول ذلك وسئل أبو زرعة عن أمين والد عبد الواحد فقال مكي ثقة وقال ابن حبان في الثقات أمين بن عبيد الحبشي مولى لابن أبي عمر الخزومي من أهل مكة روى عن عائشة وروى عنه مجاهد وعطاء وابنه عبد الواحد بن أمين وكان أخاً لأسامة بن زيد لأمه وهو الذي يقال له أمين ابن أم أمين مولانا النبي صلى الله عليه وسلم قال ومن زعم أن له صحبة فقد وههم حديثه في القطع مرسل فهذا يخالف الشافعي وغيره من ذكر أن أم أمين قتل يوم حنين وأنه صحابي حيث جعله من التابعين وهكذا فعل الدارقطني في سننه أمين له صحبة وهو من التابعين ولم يدرك زمان النبي صلى الله

والثقة يد بعشرة دراهم
بقوله صلى الله عليه وسلم
لا قطع إلا في ديناراً وعشرة
دراهم رواه الترمذي في
جامعه عن ابن مسعود

قال المصنف (غير أن
الشافعي) أقول أنت
خبر بانه لا يدل على اعتبار
التقدير بربع دينار بل
وجهه أمر آخر وهذا
الدفع المخالفة بين الروايتين
قال المصنف (وقد تأيد ذلك
بقوله صلى الله عليه وسلم)
أقول فيه أنهم صرحوا بأن
ما يصلح له لا يصلح مرجحاً

وقوله (واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً) بيان لقوله عشرة دراهم مضروبة واستدلال عليه بلفظ الدراهم المد كورقة الحديث والمراد بالكتاب القدوري وقوله (وهو الأصح) احتراز عما روى الحسن عن أبي حنيفة ما يدل على أن المضروبة وغيرها سواء وكلامه ظاهر فان قلت روت عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم تقطع في عهد النبي صلى الله عليه وسلم الا في غن مجن حنيفة أو ترس وروى مالك عن نافع عن عبد الله (٢٣٣) بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقاً في مجن غنمه ثلاثة دراهم وقد

واسم الدراهم ينطلق على المضروبة عرفاً فهذا يبين لك اشتراط المضروب كما قال في الكتاب وهو ظاهر الرواية وهو الأصح رعاية لسكال الجنابة حتى لو سرق عشرة تبرأ قيمتها نقص من عشرة مضروبة لا يجب القطع والمعتبر وزن سبعة

عليه وسلم والا خلفاء بعده وهو الذي يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم ان غن المجن دينار روى عنه ابنه عبد الواحد وعطاء ومجاهد والحاصل انه اختلف في أين راوى قيمة المجن هل هو صحابي أو تابعي ثقة فان كان صحابياً فلا اشكال وان كان تابعياً ثقة كما ذكره أبو زرعة الامام العظيم الشأن وابن حبان فحديثه مرسل والارسال ليس عندنا ولا عند جماهير العلماء فادحابل هو حجة فوجب اعتباره وحينئذ فقد اختلف في تقويم غن المجن أهو ثلاثة أو عشرة فيجب الاخذ بالاكثرها لايجاب الشرع الدرهم ما أمكن في الحدود ثم يقوى بما رواه النسائي أيضاً بسنده عن ابن اسحق عن عمر بن شعيب عن أبيه عن جده قال كان غن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم عشرة دراهم وأخرجه الدارقطني أيضاً وأخرجه هو وأحمد في مسنده عن الحجاج بن ارطاة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وكذا اسحق بن راهويه وروى ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب المقتطعة عن سعيد بن المسيب عن رجل من مزينة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما بلغ غن المجن قطعت يد صاحبه وكان غن المجن عشرة دراهم قال المصنف وتأييد ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وهذا بهذا اللفظ موقوف على ابن مسعود وهو مرسل عنه رواه عبد الرزاق ومن طريقه الطبراني في معجمه وأشار إليه الترمذي في كتابه الجامع فقال وقد روى عن ابن مسعود انه قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم وهو مرسل رواه القاسم بن عبد الرحمن عن ابن مسعود والقاسم بن عبد الرحمن لم يسمع من ابن مسعود انتهى وهو صحيح لان الكل ما روه الا عن القاسم لكن في مسند أبي حنيفة من رواية ابن مقاتل عن أبي حنيفة عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله بن مسعود قال كان قطع اليد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في عشرة دراهم وهذا موصول وفي رواية خلف بن ياسين عن أبي حنيفة انما كان القطع في عشرة دراهم وأخرجه ابن حرب من حديث محمد بن الحسن عن أبي حنيفة رفعه لا تقطع اليد في أقل من عشرة دراهم فهذا موصول مرفوع ولو كان موقوفاً لكان له حكم الرفع لان المقدرات الشرعية لا تدخل العقل فيها فالوقوف فيها محمول على الرفع (قوله واسم الدراهم) يعني في الحديث وهو قوله أو عشرة دراهم (ينطلق على المضروبة عرفاً) فإذا أطلق بلا قيد فهو وجه اشتراط كونها مضروبة في النطع كما ذكره في القدوري (وهو ظاهر الرواية وهو الأصح) للظاهر من الحديث و (رعاية لسكال الجنابة) لانها شرط العقوبة وشروط العقوبات راعى وجودها على وجه الكمال ولهذا شرطنا الجود حتى لو كانت زوفا لا يقطع بها ولو تجوزها لان نقصان الوصف بنقصان الذات وعن أبي يوسف يقطع بها اذا كانت رائجة (حتى لو سرق عشرة تبرأ) أي فضة غير مضروبة صكاً (قيمتها أقل من عشرة مصكوكه لا يجب القطع) على ظاهر المذهب وروى الحسن عن أبي حنيفة انه يقطع للاطلاق المذكور وأنت تعلم ان المطلق يقيد بالعرف والعادة (قوله والمعتبر وزن سبعة) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع بعشرة منها

أخذه مالك رضي الله عنه وروى عنه عن عائشة موقوفاً ومرفوعاً الى النبي صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعداً وبه أخذ الامام الشافعي رضي الله عنه فإما وجه دفع ذلك قلت مدلول الحديثين واحد لان قيمة الدينار كانت اثني عشر درهماً وثلاث دراهم كانت ربع دينار وربعها شرح الا فامسندنا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع رجلاً في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم ولما تعارضوا لا مرجح صرنا الى اطلاق قوله عليه السلام لا قطع الا في دينار الحديث والى المعقول وهو ان العمل بذهبنا يستلزم العمل بذهبهما مع اشتباهه على الاحتمال للدره فوجب العمل به

(قوله الا في مجن حنيفة) أقول بالتحرير بك بتقديم الحاء (قوله ولما تعارضوا ولا مرجح صرنا الى اطلاق

قوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول فيه بحث اما اولاً فلان قوله ولا مرجح ممنوع وأما ثانياً فلان شرحه ما يكون لا يطابق المشروح الا ترى الى قول صاحب الهداية ان الاخذ بالاكثر في هذا الباب أولى الخ (قوله وهو ان العمل بذهبنا يستلزم العمل الخ) أقول فيه بحث اذا مداعاه من الاستلزام غير ظاهر بل الظاهر عكس ذلك والجواب ان مراده العمل بذهبنا عمل بالنفق عليه دون مذهبهما فإنه مختلف فيه وأدنى درجات اختلاف ابراث الشبهة قتأمل

مناقل لانه هو المتعارف في عامة البلاد وقوله أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم إشارة الى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهباً ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان الشبهة دائرة وسنيذنه من بعد إن شاء الله تعالى قال (والعبد والحرفي القطع سواء) لان النص لم يفصل ولان التنصيف متعذر فتمت كمال صيانة لاموال الناس (ويجب القطع باقراره مرة واحدة وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يقطع إلا بالاقرار مرتين) وروى عنه انه سما في مجلسين مختلفين لانه احدى الجنتين فيعتبر بالأخرى وهي البينة كذلك اعتبرنا في الزنا

ما يكون وزن عشرة وزن سبعة (مناقل) كما في الزكاة وتقدم بحثنا فيها في الزكاة وهو انه ينبغي أن يراعى أقل ما كان من الدراهم على ما قالوا وأما هنا فنقتضي ما ذكره من أن الدراهم كانت في زمنه صلى الله عليه وسلم ثلاثة أصناف صنف وزن خمسة وصنف وزن ستة وصنف وزن عشرة أن يعتبر في القطع وزن عشرة فهذا مقتضى أصلهم في ترجيح تقدير الجنتين بعشرة بأنه أدرا للحدوما كان دارثنا كان أولى لا يقال هذا احداث قول ثالث لانا نقول لانسلم فانه انما يكون ذلك اذا تحققنا أن كل من قدر نصاب القطع بعشرة قدر العشرة بوزن سبعة وهو ممنوع فان من نقل تقديره بعشرة سفيان النوري وعطاء ولم ينقل تقديرهم ما بوزن سبعة فلا يتحقق لزوم القول الثالث ثم هذا البحث الزام على قولهم ان وزن سبعة لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما ان قيل كالشافعية انها كانت كذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم فلا (قوله وقوله) أي قول القسودري (أو ما يبلغ قيمته عشرة إشارة الى ان غير الدراهم تعتبر قيمته بالدراهم وان كان ذهباً) حتى لو سرق دينار ا قيمته أقل من عشرة لا يقطع ذكره في المحيط قال والمراد من الدينار المذكور أنه يقطع به في الحديث ما يكون متقوماً به لا قيمة الوقت أي يكون ديناراً قيمته عشرة دراهم فضة جياذبوزن سبعة مناقيل أو أكثر سواء كان في الوقت كذلك أو لا فلا اعتبار للوقت لانه يزيد وينقص فيه السعر ولا بد من كون قيمة غير الفضة بعشرة يوم السرقة ووقت القطع حتى لو نقص القيمة وقت القطع عن عشرة لم يقطع الا ان كان النقص بسبب عيب دخله او فوات بعض العين فعلى هذا اذا سرق في بلد ما قيمته فيها عشرة فأخذ في أخرى وقيمتها فيها أقل لا يقطع وفي قول الطحاوي يعتبر وقت الاخراج من الحرز فقط ولو سرق أقل من وزن عشرة فضة تساوي عشرة مصكوك لا يقطع لانه يخالف النص وهو قوله لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم في محل النص وهو أن يسرق وزن عشرة ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوباً قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع وذكر من علامة فتاوى أئمة سمرقند اذا سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه دراهم مضروبة لا يقطع وقال وهذا اذا لم يكن الثوب وعاء للسراهم عادة فان كان يقطع لان القصد فيه يقع على سرقة الدراهم ألا يرى أنه لو سرق كيساً فيه دراهم كثيرة يقطع وان كان الكيس يساوي درهما ولا بد من أن يكون للمسروق منه يد محببة حتى لو سرق عشرة وديعة عند رجل ولو عشرة رجال يقطع بخلاف السارق من السارق على الخلاف وان يخرج ظاهراً حتى لو ابتلع ديناراً في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوطه بل يضمن مثله لانه استهلكه وهو سبب الضمان الحال وان يخرج النصاب بمرة واحدة فلو أخرج بعضه ثم دخل وأخرج باقية لا يقطع (قوله والعبد والحرفي القطع سواء لان النص لم يفصل) بين حرز وعبد ولا يمكن التنصيف (فتمت كمال) وهذا لان الجناية موجبة للعقوبة (صيانة لاموال الناس) والرق منصف فما أمكن فيه التنصيف نصف عليه وبه يحصل موجب العقوبة وما لا كمل ضرورة والأهدر السبب في حقه بخلاف الزنا فان له حدين الجلد والرجم فانتظم النص الحر والمقوق في الجلد فدعى نصف حد الاحرار بقوله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب ثم شرع الحد الآخر وهو الرجم على الاحرار ابتداء بحيث لم يتناول الارقاء (قوله ويجب القطع باقراره مرة واحدة عند أبي حنيفة ومحمد) ومالك والشافعي وأكثر

قال (والعبد والحرفي القطع سواء) قد ذكر العبد على الحر لكونه أهم لان عدم التساوي انما يتوهم من جهته وكلامه واضح

قال المصنف (إشارة الى أن غير الدراهم تعتبر قيمته بها وان كان ذهباً) أقول فيه تأمل فان المذكور في الحديث الذي رواه أصحابنا الا في دينار أو عشرة دراهم فما بالهم لم يعتبروا القيمة بالدينار مع تقدمه في الذكر والاحتياط فيه للدور أشد ولم يقوموا جنس الذهب بالدينار وجنس الفضة بالدراهم وغيرهما بأحدهما اياما كان لم أقف على وجهه في كتبهم الى الآن ولعل مستندهم ان تقويم الجنتين وقع بالدراهم في الرواية التي أخذوا بها وفيه تأمل وجواب ذلك مذكور في الكافي فراجع

وبين قوله ان السرقة ظهرت (٢٣٤) بالاقرار مرة) السرقة ظهرت بالاقرار مرة واحدة لانها تظهر بشهادة شاهدين

ولهما ان السرقة قد ظهرت بالاقرار مرة فيكتفي به كافي القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح أصلا لان صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع قال (ويجب بشهادة شاهدين) لتحقيق الظهور كما في سائر الحقوق

علماء هذه الامة (وقال أبو يوسف لا يقطع الا بالاقرار مرتين) وهو قول أحمد وابن أبي ليلى وزفر وابن شبرمة ويروى عن أبي يوسف اشتراط كون الاقرارين في مجلسين استدلوا بالمنقول والمعنى أما المنقول فمأروى أبو داود عن أبي أمية المخزومي أنه عليه الصلاة والسلام أتى بلص قد اعترف ولم يوجد معه منعه فقال صلى الله عليه وسلم ما أخالك سرقت فقال بلى يا رسول الله فأعادها عليه الصلاة والسلام مرتين أو ثلاثا فأمر به فقطع فلم يقطع له الا بعد تكرار اقراره وأسند الطحاوي الى علي رضي الله عنه أن رجلا أقر عنده بسرقة مرتين فقال قد شهدت على نفسك شهادتين فأمر به فقطع فعلقها في عنقه وأما المعنى فالخاق الاقرار بها بالشهادة عليها في العدد فيقال حد فيعتبر عدد الاقرار به بعدد الشهود نظيره الخاق الاقرار في حد الزنا في العدد بالشهادة فيه ولا يبي خفيفة ما أسند الطحاوي الى أبي هريرة في هذا الحديث قالوا يا رسول الله أن هذا سارق فقال ما أخاله سارق فقال يا رسول الله قال اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه ثم ائتوني به قال فذهب به فقطع ثم حسم ثم أتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له تب الى الله عز وجل فقال تب الى الله عز وجل فقال تاب الله عليكم فقد قطعه باقراره مرة وأما المعنى فمعارض بمحد القذف والقصاص وهو وان لم يكن حد فهو في معناه من حيث إنه عقوبة هكذا ظهر الموجب مرة (فيكتفي به كافي القصاص وحد القذف) وأما قياسه على الشهادة فمعارض لان اعتبار العدد في الشهادة انما هو لتقليل التهمة ولا تهمة في الاقرار اذ لا يهتم الانسان في حق نفسه بما يضره ضررا بالغاعلى أن الاقرار الاول اما صادق فالثاني لا يفيد شيئا اذ لا يزداد صدقا ولما كاذب فبالثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره فان قيل فائدة رفع احتمال كونه يرجع عنه أجاب المصنف بقوله وباب الرجوع في حق الحد لا يفتني بالتكرار فله أن يرجع بعد التكرار فيقبل في الحدود ولا يصح في المال رجوعه بوجه (لان صاحب المال يكذبه) فلا يقبل رجوعه وأما النظر المذكور أعني اشتراط كون الاقرار بالزنا متعددا كافي الشهادة به فلا نسلم أن ذلك بطريق القياس وكيف وحكم أصله وهو الزيادة في العدد معدول عن القياس فالواقع أن كلامنا تعدد الشهادة وتعدد الاقرار في الزنا ثبت بالنص ابتداء لا بالقياس والله سبحانه وتعالى أعلم (فروع) من علامة العيون قال أناس سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو فون القاص لا يقطع لانه على الاستقبال والاول على الحال وفي عيون المسائل قال سرقت من فلان مائة درهم بل عشرة دنانير يقطع في العشرة دنانير ويضمن مائة درهم هذا اذا ادعى المقر له المالكين وهو قول أبي حنيفة لانه يرجع عن الاقرار بسرقة مائة وأقر بعشرة دنانير فصح رجوعه عن الاقرار بالسرقة الاولى في حق القطع ولم يصح في حق الضمان وصح الاقرار بالسرقة الثانية في حق القطع وبه يفتني الضمان بخلاف ما لو قال سرقت مائة بل مائتين فإنه يقطع ولا يضمن شيئا لو ادعى المقر له المائتين لانه أقر بسرقة مائتين فوجب القطع وانتهى الضمان والمائة الاولى لا يدعيها المقر له بخلاف الاولى ولو قال سرقت مائتين بل مائة لم يقطع ويضمن المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنهما فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح الاقرار بالمائة اذ لا يدعيها المسروق منه ولو أنه صدقه في الرجوع الى المائة لا ضمان (قوله ويجب بشهادة شاهدين كافي سائر الحقوق) وهذا باجماع

وكل ما يظهر بشهادة شاهدين يظهر بالاقرار مرة واحدة كالقصاص وحد القذف وغيرهما وكل ما يظهر بالاقرار مرة واحدة يكتفي به فلا حاجة الى الزيادة واذا تلمعت هذا البيان وجدت الاعتراض بان الزنا أيضا يظهر بالاقرار مرة ساقطا (قوله ولا اعتبار بالشهادة) جواب عن قياس احدي المحققين بالآخرى بيان الفارق وهو ما ذكر ان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة فيه (قوله وباب الرجوع) جواب عما يقال انما يشترط التكرار لقطع احتمال الرجوع كافي الزنا ووجه ذلك انه لو أقر مرارا كثيرة ثم رجع صح رجوعه في حق الحد لانه لا مكذب له فيه بخلاف الرجوع عن المال فان له فيه مكذبا وهو صاحب المال فلا يصح قطعه من هذا أن لا فائدة في تكرار الاقرار لافي حق القطع ولا في حق اسقاط ضمان المال بالاقرار وقوله (واشترط الزيادة في الزنا) جواب عن قوله وكذلك اعتبرنا في الزنا

(قوله وجدت الاعتراض)

الى قوله ساقطا) أقول الاعتراض السفتاني

(وينبغي أن يسألهم الإمام عن كيفية السرقة) فيقول له كيف سرقت لجواز أنه نقب البيت وأدخل يده وأخرج المتاع فإنه لا يقطع فيه عند أي حصة ومحمد (وعن ماهيته) لجواز أن يكون المأخوذ شياً نافعاً ولا يقطع فيه وهذا مشكل لأن ماهية السرقة على ما قدمنا لا يذكرها إلا آحاد الفقهاء فيحتاج إلى حضور الفقهاء شرط الظهور وفي (٢٢٥) ذلك سبب باب القطع (وعن زمانها)

فيما يثبت بالبينه لجواز تقدم العهد المانع عن القطع لوجود التهمة بخلاف ما إذا ثبت بالاقرار فإن التقدم فيه ليس بمانع لعدمها فلا

يسأل عن الزمان فإن قيل الشاهد في تأخير الشهادة هنا غير مهم لأنه لا يقبل شهادته بدون المدعى فينبغي أن لا يسأل فيما ذابثت بالبينه كإلا يسأل فيما إذا ثبت بالاقرار قلنا إن الجواب قد تقدم في باب الشهادة على الزنا (وعن مكانها) لجواز أنه سرق من غير الحرز أو في دار الحرب وقال في المحيط ويسألهم عن المسروق منه أيضاً لجواز أن يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه أو أحد الزوجين ولعله مستغنى عنه لأن المسروق منه حاضر بخاصم والشهود تشهد بالسرقه منه فلا حاجة إلى السؤال عن ذلك وقوله (ويجب) أي المشهود عليه لأنه صار متهما بالسرقه فيجب لما روي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلاً بالتهمة وقوله (وإذا اشتك) جماعة) ظاهر واستشكل بما إذا قتل جماعة واحداً فانهم يقتلون كلهم وإن لم يوجد من كل واحد منهم القتل على

وينبغي أن يسألهم الإمام عن كيفية السرقة وما هيته وأزمانها ومكانها الزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه إلى أن يسأل عن الشهود للتهمة قال (وإذا اشتك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصابه أقل لا يقطع) لأن الموجب سرقة النصاب ويجب على كل واحد منهم بجنابته فيعتبر كمال النصاب في حقه

الامة (قوله) وينبغي أن يسألهم الإمام عن كيفية السرقة) أي كيف سرق لاحتمال كونه سرق على كيفية لا يقطع معها كأن نقب الحدار وأدخل يده فأخرج المتاع فإنه لا يقطع على ظاهر المذهب الثلاثة وأخرج بعض النصاب ثم عاد وأخرج البعض الآخر أو ناول رفيقه على الباب فأخرجه ويسألهم (عن ماهيتها) فانها تطلق على استراق السمع والنقص من أركان الصلاة (وعن زمانها) الاحتمال التقدم وعند التقدم إذا شهدوا بضمن المال ولا يقطع على مامر وتقدم أيضاً ما ورد من أن التقدم ينبغي أن لا يمنع قبول الشهادة على القطع لأن الشاهد لا يثبت في تأخير لتوقفه على المدعى وتقدم جوابه للصف ولقاضيخان ويسألهم عن المكان لاحتمال أنه سرق في دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف ما لو كان ثبوت السرقة بالاقرار حيث لا يسأل القاضي المقر عن الزمان لأن التقدم لا يبطل الأقرار ولا يسأل المقر عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره اتفاقاً وفي الكافي وعن المسروق أن سرقة كل مال لا توجب القطع كافي الثمر والكثير وقدره لاحتمال كونه دون نصاب وعن المسروق منه لأن السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذاي الرحم المحرم ومن الزوج وقال في المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لأنه حاضر بخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة إلى السؤال عنه وأنت تعلم أن شهادتهم بأنه سرق من هذا الحاضر وخصوصاً الحاضر لا يستلزم بيانهما النسبة من السارق ولا المدعى تستلزم أن يقول سرقت مالي وأنا مولاه أو جده وإنما يسأل عن هذه الأمور احتياطاً للدرء وإذا ثبت ذلك على وجه لا يسقط الحد فإن كان القاضي عرف الشهود بالعدالة قطعه وإن لم يكن يعرف حالهم حبس المشهود عليه حتى يعدلوا لأنه صار متهما بالسرقه والتوثق بالتكفيل ممنوع لأنه لا كفالة في الحدود وهذا نظر وهو أن إعطاء التكفيل بنفسه جائز وعلى قول أبي يوسف يجبر ولم يقع تفصيل في هذا الحكم أعني حبسه عند إقامة البينة حتى يزكو مقتضى ما ذكر من أنه يجبس بتهمة ما يوجب الحد لا التعزير بسبب أنه صار متهما بالفساد أنه لو صح التكفيل ينبغي أن لا يعدل عن حبسه بسبب مالزمه من التهمة بالفساد في الأرض وإذا ذكر في الفتاوى من يتهم بالقتل والسرقة فيحبس ويخلد في السجن إلى أن يظهر التوبة بخلاف من يبيع الخمر ويشترى ويترك الصلاة فإنه يحبس ويؤدب ثم يخرج وفي التجنيس من علامة النوازل لص معروف بالسرقة وجده رجل يذهب في حاجة له غير مشغول بالسرقة ليس له أن يقتله وله أن يأخذه ولا إمام أن يحبسه حتى يتوب لأن الحبس زجر للتهمة مشروع وإذا عدل الشاهدان والمسروق منه غائب لم يقطع عليه إلا بحضوره وإن كان حاضراً والشاهدان غائبان لم يقطع أيضاً حتى يحضر وكذلك في الموت وهذا في كل الحدود سوى الرجم وبعض القصاص إن لم يحضر واستحسناته كذا في كافي الحاكم (قوله) وإذا اشتك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وإن أصاب أقل لا يقطع) ومعلوم تقييد قطعهم بما

(٢٢٩ - فتح القدير رابع) الكمال وأجيب بأن القصاص يتعلق بأخراج الروح وهو لا يتجزأ فإضافته إلى كل واحد منهم كالأول أعلم

(قوله لأن المسروق منه حاضر بخاصم الخ) أقول فيه تأمل قال المصنف (ويجب) أقول تعزيراً لا توثيقاً قال الاتقاني بالنصب عطف على قوله أن يسألهم وإنما يجبسه إلى أن يسأل عن عدالة الشهود ولأن التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء انتهى وقد مر في أوائل الحدود ما يتعلق بالدرء فراجع

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

لما فرغ من ذكر تفسير السرقة وشروطها وما يتعلق بها ذكر في هذا الباب مسروقاً يوجب القطع ومسروقاً لا يوجب وإن وجد فيه النصاب ولا يرد ما قيل كان (٣٣٦) الواجب أن يذكر قوله وإذا اشتبك جماعة في سرقة في هذا الباب لأنه أن أصاب كل واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وإن أصابه أقل كان مما لا يقطع فيه لأن هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب (قوله لا يقطع فيما يوجد نافعها) ظاهر والمغرة بالفحش الثلاث الطين الأحمر وتسكين الغين فيه لغة وقوله (وما يوجد جنسه) مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله (بصورته) احتراز عن الأبواب والأواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فإن في سرقتها القطع وإن كان أصلها من الخشب وأصل الحصر يوجد مباحاً لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة وقوله (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فإنها لو وجدت مباحاً في دار الإسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي أن تكون مختلطة بالجهر والتراب لا يقطع وجه الظاهر أنها ليست بتأفة حفساً فإن كل من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وقوله (تقل الرغبات فيه) جملة استثنائية وقوله (والطباع لاتصن به) أي لا يتجمل بفتح الضاد وهو الأصل وجاء بالكسر أيضاً (قوله)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(ولا يقطع فيما يوجد نافعها مباحاً في دار الإسلام كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطيور والصيد والزرنج والمغرة والنورة) والأصل فيه حديث عائشة قالت كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام في الشيء النافع أي الحقير وما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته غير مرغوب فيه حقير تقل الرغبات فيه والطباع لاتصن به

أذ لم يكن منهم أحد ذو رحم محرم من المسروق منه ولا صبي وعند مالك يقطعون وإن لم يصب أحد هم نصاب بعد كون تمام المسروق ثلاثة دراهم لدخولهم تحت النص قلنا القطع لكل سارق بسرقة نصاباً ولم يوجد فلا يجب الحسد يعني أنه وجد من كل منهم جناية السرقة وذلك لا يوجب القطع بمجرد بل حتى يكون مسروقاً نصاباً والله أعلم

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

ما يقطع فيه هو المسروق وهو متعلق السرقة أذهب ومحالها فهو وإن بالنسبة إلى نفس الفعل فلذا أخره عن بيان السرقة وما يتصل بها (قوله لا يقطع فيما يوجد نافعها مباحاً في دار الإسلام) أي إذا سرق من حرز لا شبهة فيه بعد أن أخذوا حرز وصاروا كالتأفة والتفاهة الحقير والخسيس من باب لبس (كالخشب والحشيش والقصب والسمك والطيور والصيد) برياً وبحرياً (والزرنج والمغرة) وهو بفتح الغين المعجمة الطين الأحمر ويجوز أسكانها (والنورة) (قوله والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها) هو ما رواه ابن أبي شبة في مصنفه ومسنده حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت لم يكن السارق يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء النافع زاد في مسنده ولم يقطع في أدنى من ثمن جففة أو ترس ورواه مرسل أيضاً حدثنا وكيع عن هشام بن عروة عن أبيه وكذا رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج عن هشام بن عروة وكذا السحق بن راهويه أخبرنا عيسى بن يونس عن هشام ورواه ابن عدي في الكامل مسنداً أخرجه عن عبد الله بن قيس الفزاري عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة ولم يقل في عبد الله هذا شيئاً إلا أنه قال لم يتابع عليه ولم أر للتقدمين فيه كلاماً فذكره لا بين أن في رواياته نظر ولا يخفى أن هذه المرسلات كلها حجة وقد تقدم وصله من حديث ابن أبي شبة ومتابعة عبد الرحيم بن سليمان وأدع عرف هذا فقال المصنف (ما يوجد جنسه مباحاً في الأصل بصورته) أي الأصلية أن لم يحدث فيه صنعة متقومة (غير مرغوب فيه حقير) فيكون متناول النص فلا يقطع بالحديث المذكور والكتاب مخصوص بقاطع فخار مطلقاً وقوله (بصورته) ليخرج الأبواب والأواني من الخشب (غير مرغوب فيه) ليخرج نحو المعادن من الذهب والفضة والصفير واليواقيت واللؤلؤ ونحوها من الأحجار لكونها مرغوباً فيها يقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزرنج فقال ينبغي أن يقطع به لأنه محرز ويصان في دكاكين العطارين كسائر الأموال بخلاف الخشب لأنه أغمار يدخل الدور للعمارة فكان أحراره ناقصاً بخلاف الساج والبتوم واختلف في الوسمة والحناء والوجه القطع لأنه جرت العادة بأحراره في الدكاكين وقوله (تقل الرغبات فيه) يعني فلا تنوقر الدواعي على استحصاله وعلى المعالجة في التوصل إليه (ولا تنص به الطباع) إذا حرز حتى أنه

واحد منهم نصاب كان مما يقطع فيه وإن أصابه أقل كان مما لا يقطع فيه لأن هذا الباب لبيان ما يقطع فيه وما لا يقطع بعد وجود النصاب (قوله لا يقطع فيما يوجد نافعها) ظاهر والمغرة بالفحش الثلاث الطين الأحمر وتسكين الغين فيه لغة وقوله (وما يوجد جنسه) مبتدأ وقوله حقير خبره وقوله (بصورته) احتراز عن الأبواب والأواني المتخذة من الخشب والحصر البغدادية فإن في سرقتها القطع وإن كان أصلها من الخشب وأصل الحصر يوجد مباحاً لتغيرها عن صورتها الأصلية بالصنعة المتقومة وقوله (غير مرغوب فيه) نصب على الحال وهو احتراز عن الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فإنها لو وجدت مباحاً في دار الإسلام ولكنها مرغوب فيها وهو ظاهر المذهب وروى هشام عن محمد إذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة وهي أن تكون مختلطة بالجهر والتراب لا يقطع وجه الظاهر أنها ليست بتأفة حفساً فإن كل من يتمكن من أخذه لا يتركه عادة وقوله (تقل الرغبات فيه) جملة استثنائية وقوله (والطباع لاتصن به) أي لا يتجمل بفتح الضاد وهو الأصل وجاء بالكسر أيضاً (قوله)

(تقل الرغبات فيه) جملة استثنائية وقوله (والطباع لاتصن به) أي لا يتجمل بفتح الضاد وهو الأصل وجاء بالكسر أيضاً (قوله)

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

(قوله ولا يرد ما قيل) أقول القائل هو الاتقاني قال المصنف (غير مرغوب) أقول قال السكاكي وصاحب النهاية قوله غير بالنصب صفة لقوله مباحاً أو أما السارح جعله حالاً

وقوله (فقلما يوجد أخذه على كرم من المالك) أي قليل وجود لحق المالة بالمالك عند أخذ هذه الاشياء منه بل يرضى بالاختذ وقباعتن
لحقوق سمة خساسة الهمة وتقاديا عن نسبته الى ذنائة الطبيعة فلا حاجة الى شرع الزواجر وقوله (والطير بطير والصيد بفر) يعني لما كان
الامر كذلك قلت الرغبة فلا تشرع الزواجر في مثله وهو معطوف على قوله الخشب يلقى (٣٣٧) على الابواب وقوله (وكذا الشركة

العامة التي كانت فيه) أي
فيما يوجد جنسه مباحا
(وهو على تلك الصفة) أي
الصفة التي كان عليها وهي
مشتركة بحتريه عن الابواب
والاواني المتخذة من الخشب
كأذن كرنا (تورث الشبهة)
أي شبهة الاباحة بعد احرازه
(والحديث يدرى بها) وفي
التعبير بالشركة العامة
اشارة الى قوله صلى الله
عليه وسلم الناس شر كاه في
ثلاثة في الكلا والماء
والنار وقوله (لما ذكرنا)
يعنى قوله والطير بطير
والصيد بفر والسكك المالح
هو المقعد الذي فيه اللحم
وقوله (والحجة عليهما
ما ذكرنا) يعنى حديث
عائشة وما ذكره من الجار
شحم النخل وهو شيء أبيض
يقطع من رؤس النخل
ويؤكل والودى صغار النخل
وقوله (كالمهيال لا كل)
يعنى مثل الخبز واللحم
وامثالهما لانه يقطع في
الحنطة والسكر بالاجماع
اذا لم يكن العام عام مجاعة
وتخط أما اذا كان فلا قطع
سواء كان مما يتسارع اليه
الفساد أولا وقوله (كاللحم
والتمر) اللحم راجع الى
قوله كالمهيال لا كل منه

فقلما يوجد أخذه على كرم من المالك فلا حاجة الى شرع الزواجر ولهذا لم يجب القطع في سرقة مادون
النصاب ولان الحرز فيها ناقص لا يرى أن الخشب يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للمارة لا للاحراز
والطير بطير والصيد بفر وكذا الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة تورث الشبهة والحد
يندرى بها ويدخل في السمك المالح والطرى وفي الطير الدجاج والبط والجماد لما ذكرنا ولا تطلق قوله عليه
الصلاة والسلام لا قطع في الطير وعن أبي يوسف انه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقة
وهو قول الشافعي واجبه عليهما ما ذكرنا قال (ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم والفواكه
الرطبة) لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في غرول كثر والكثر الجمار وقيل الودى وقال عليه
الصلاة والسلام لا قطع في الطعام والمراد والله أعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيال لا كل منه وما في
معناه كاللحم والتمر لانه يقطع في الحنطة والسكر اجماعا

(قلما يوجد أخذه على كرم من المالك) ولا ينسب الى الجنابة بناء على ان الضمة بها تعد من الخساسة
وما هو كذلك لا يحتاج الى شرع الزواجر فيه كما دون النصاب قال المصنف (ولان الحرز فيها ناقص)
فان الخشب بصورته الاولى يلقى على الابواب وانما يدخل في الدار للمارة لا للاحراز وذلك في زمانهم
وأما في زماننا فحصر في دكاكين التجار قال (والطير بطير) يعنى من شأنه ذلك وبذلك تقبل الرغبات
فيه والوجه أن قوله والطير بطير من بيان نقصان الحرز لا أن هذا الوجه فأصر عن جميع صور
الدعوى (وكذا الشركة العامة التي كانت فيه) أي في الصيد قبل الاحراز بقوله عليه الصلاة
والسلام الصيد لمن أخذه (وهو) حال كونه (على تلك الصفة) أي الاصلية (تورث) الشركة
العامة فيه (شبهة) بعد الاحراز فيمتنع القطع والوجه أن يحمل على ان الشبهة العامة النابتة في الكل
بالاباحة لاصلها ثابتة بالاجماع وأما قوله عليه الصلاة والسلام الناس شر كاه في ثلاثة فانما يتناول
الخشيش والقصب بلفظ الكلا ففيه قصور أيضا قال (ويدخل في السمك المالح والطرى) وصوابه
السمك المالح والملاح (وفي الطير الدجاج والبط والجماد لما ذكرنا) يعنى قوله والطير بطير يقبل احرازه
عنه وأما قوله (ولا تطلق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في الطير) فحديث لا يعرف رفعه بل رواه
عبد الرزاق بسند فيه جابر الجعفي عن عبد الله بن يسار قال أنى عمر بن عبد العزيز برجل سرق دجاجة
فأراد ان يقطع فقال له سلمة بن عبد الرحمن قال عثمان لا قطع في الطير ورواه ابن أبي شيبة عن عبد الرحمن
ابن مهدي عن زهير بن محمد عن يزيد بن خصيفة قال أنى عمر بن عبد العزيز برجل قد سرق طيرا فاستفتى
في ذلك السائب بن يزيد فقال ما رأيت أحد اقطع في الطير وما عليه في ذلك قطع فذكره عرفان كان هذا مما
لا مجال للرأى فيه فحكمه حكم السماع والافتقار لصدقي عبدنا واجب لما عرف (قوله) وعن أبي يوسف
أنه يجب القطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقة) وروى عنه الا في الماء والتراب والطين والجص
والمعازف والتميد لان ما سوى هذه أموال متقومة بحرزة فصارت كغيرها والاباحة الاصلية زالت وزال
أثرها بالاحراز بعد التملك (وهو قول الشافعي واجبه عليهما ما ذكرنا) من حديث عائشة وتبوت الشبهة
(قوله) ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كاللبن واللحم) والخبز أيضا ذكره في الايضاح وشرح الطحاوى
ولا فرق في عدم القطع باللحم بين كونه ملحوقا قديدا أو غيره (والفواكه الرطبة) وعن أبي يوسف يقطع بها
وبه قال الشافعي لما روى عنه عليه الصلاة والسلام من رواية أبي داود والنسائي وابن ماجه عن عمرو بن

والتمر راجع الى قوله وما في معناه فكان كلامه لفانشرنا

(قوله لحق المالة) أقول الظاهر ان يقال لحق المشقة (قوله يعنى كان الامر كذلك الخ) أقول الاولى أن يقال ولما كان الامر كذلك
كان في حرزه نقصان فان قوله لا يرى ان الخشب الخ تنوير لنقصان الحرز

وقال الشافعي يقطع فيها قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في ثمر ولا كثر فاذا آواه الجر بن أو الجر بن قطع قلنا أخرجه على وفاء العادة والذي يؤويه الجر بن في عاداتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع قال (ولا قطع في الفا كهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد) لعدم الاحراز

شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الثمر المعلق فقال من أصاب بفيه من ذي حابة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثله ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجر بن فبلغ ثمن الجن فعليه القطع أخرجه أبو داود عن ابن عجلان وعن الوليد بن كثير وعن عبيد الله بن الأخنس وعن محمد بن اسحق أربعتهم عن عمرو بن شعيب به وأخرجه النسائي أيضا من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث وهشام بن سعد عن عمرو بن شعيب به وفي رواية أن رجلا من منيرة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجريرة التي تؤخذ من مرثعها فقال فيها ثمرتين وضرب ونكال وما أخذ من عطنه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن الجن قال يارسول الله فالثمار وما أخذ منها في أكملها فقال من أخذ بضمه ولم يتخذ خبنة فليس عليه شيء ومن احتمل فله ثمنه ثمرتين وضرب ونكال وما أخذ من أجرانه ففيه القطع رواه أحمد والنسائي وفي لفظ ماترى في الثمر المعلق فقال ليس في شيء من الثمر المعلق قطع الا ما آواه الجر بن فما أخذ من الجر بن فبلغ ثمن الجن ففيه القطع ومالم يبلغ ثمن الجن ففيه غرامة مثليه وجلدات ونكال ورواه الحارث بن محمد بهذا المتن وقال قال امامنا اسحق ابن راهويه إذا كان الراوي عن عمرو بن شعيب ثقة فهو كالباب عن نافع عن ابن عمر ورواه ابن أبي شيبة ووقفه على عبد الله بن عمرو قال ليس في شيء من الثمار قطع حتى يأوى الجر بن وأخرجه عن ابن عمر مثله سواء أجاب (بأنه) أخرجه على وفق العادة والذي يؤويه الجر بن في عاداتهم هو اليابس من الثمر وفيه القطع لكن ما في المغرب من قوله الجر بن المر بد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظه جمع جرن يقتضي أنه يكون فيه الرطب في زمان وهو أول وضعه واليابس وهو الكائن في آخر حاله فيه ثم ليس في هذه الأحاديث لفظ الجر بن وكأنه وقع في بعض اللفاظ الجر بن فذكر المصنف على الشك وجران البعير مقدم عنقه من مذبجه الى منخره والجمع جرن بخازان يسمى به ههنا الجر بن المتخذ منه فكانه قال حتى يؤويه المر بد أو الجر بن ثم المعنى من قوله حتى يؤويه الجر بن أي المر بد حتى يحفظ أي حتى يتم إيواء الجر بن إياه فانه عند ذلك ينقل عنه ويدخل الحرز والافئس الجر بن ليس حرزا ليجب القطع بالاخذ منه المهم الآن يكون له حارس يترصد والجواب انه معارض باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر وقوله لا قطع في الطعام أما الأول فرواه الترمذي عن الليث بن سعد والنسائي وابن ماجه عن سفيان بن عيينة كلاهما عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن جبان عن عمه واسع بن جبان أن غلاما سرق وديان حائط فرفع الى مروان فأمر بقطعه فقال رافع بن خديج قال النبي صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمر ولا كثر ورواه ابن جبان في صحيحه مرتين في القسم الاول وفي القسم الثاني قال عبد الحق هكذا رواه سفيان بن عيينة ورواه غيره ولم يذكر واقعه واسع انتهى وكذا رواه مالك والحاصل انه معارض الانقطاع والوصل والوصل أولى لما عرف انه زيادة من الراوي الثقة وقد تلقت الامه هذا الحديث بالقبول فقد تعارض في الرطب الموضوع في الجر بن وفي مثله من الحدود يجب تقديم ما منع الحدردا للحدولان ما تقدم متروك الظاهر فانه لا يضمن المسروق بثمن قيمته وان نقل عن أحد فعلماء الامه على خلافه لانه لا يبلغ قوة ثبوت كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعمدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فلا يصح عنه عليه الصلاة والسلام ذلك ففيه دلالة الضعف أو النسخ فينفرد هذا الحديث عن المعارض فبطل قول من قال بتقيد حديث الثمر والكثير بهذا التفصيل يعني بفصل الحديث المذكور بين ان يأكله من أعلى النخل فلا شيء عليه أو يخرج منه فقيه ضعيف قيمته وجلدات

(وقال الشافعي رضى الله عنه يقطع فيها) أي فيما ذكرنا من اللين والعدم والنوا كه الرطبة والطعام (والجر بن) المر بد وهو الموضع الذي يلقى فيه الرطب ليحفظه وقبل هو موضع يدخر فيه الثمر (والجران) مقدم عنق البعير من مذبجه الى منخره والجمع جرن بخازان يسمى به الجر بن المتخذ منه فكان المراد منه أحد الطرفين ويجوز أن يكون الشك من الراوي (قلنا أخرجه على وفاء العادة) فان في عاداتهم أن الجر بن لا يؤوى الا اليابس من الثمر وفيه القطع في الرواية المشهورة قال (ولا قطع في الفا كهة على الشجر والزرع) وكان هذا معلوما من قوله والفا كهة الرطبة لكن أعاده تهيدا لقوله والزرع الذي لم يحصد لعدم الاحراز فيها

أوسرور وفسر السكر
في أصول الفقه بأنه غلبة
سرور في العقل فالتقيافي
معنى السرور فذلك استعير
الاطراب بالاسكار قال
الامام الترمذاني لا قطع في
الاشربة المطربة المسكرة

وهو يؤذن بحسنة تفسير
المطربة بالمسكرة وقوله
(لان بعضها ليس بمال) أي
بمال متقوم كالخمر (وفي
مالية بعضها اختلاف)
يعني كالمصنف والبادق
وماء الذرة والشعير لانها
عند أبي حنيفة رضى الله
عنه متقومة خلافا لهما
وانما قيد الاشربة بكونها
مطربة لما نه ذكر في
الايضاح ويقطع في الخمر
لانه لا ينسارع اليه الفساد
كذا في النهاية ونقل الناطقي
عن كتاب المجرد عن أبي
حنيفة رضى الله عنه انه
قال لا قطع في الخمر لانه
قد صار خرا مرة (ولافي
الطنبور لانه من المعازف)
والمعازف آلات اللهو التي
يضرب بها الواحد عزف
رواية عن العرب قوله
(ولافي سرقة المصحف)
ظاهر

(قوله والمعازف آلات
اللهو) أقول بالعين
المهملة قال المصنف
(ويقطع في سرقة العبد
الصغير) أقول فيه
بحث لانه يمكن أن يتأول
في أخذه اسكانه كما في الحر الصغير فتأمل في جوابه

(ولا قطع في الاشربة المطربة) لان السارق يتأول في تناولها الاراقة ولان بعضها ليس بمال وفي
مالية بعضها اختلاف فتتحقق شبهة عدم المالية قال (ولافي الطنبور) لانه من المعازف (ولافي
سرقة المصحف وان كان عليه حلية) وقال الشافعي يقطع لانه مال متقوم حتى يجوز بيعه وعن
أبي يوسف مثله وعنه أيضا انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا نه البست من المصحف فتعتبر بانفرادها
وجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه القراءة والنظر فيه ولانه لا مالبة له على اعتبار المكتوب
واحرازه لاجله للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا تعتبر بالتبع كن سرقا نية فيها خمر
وقيمة الآنية تر بوعلى النصاب

نكال أو يأخذه من يدره فيقطع والكثير الجار وقيل هو الودي وهو صغار الخمل وحزم في المغرب انه
خطأ وأما الحديث الثاني فأخرجه أبو داود في المراسيل عن جرير بن حازم عن الحسن البصري ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال اني لا أقطع في الطعام ذكره عبد الحق ولم يعله بغير الارسل وأنت تعلم
انه ليس بعلة عندنا فيجب العمل بوجهه وحينئذ يجب اعتباره في غير محل الاجماع ولما كان الاجماع
على انه يقطع في الخنطة والسكر لزم ان يحمل على ما ينسارع اليه الفساد كالمال باللاكل منه وما في معناه
كاللحم والخمار الرطبة مطلقا في الجرين وغيره هذا والقطع في الخنطة وغيرها اجاعا انما هو في غير سنة
القطر وأما فيما لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضطرب وعن عمر رضى الله عنه لا قطع في عام سنة
(قوله ولا قطع في الاشربة المطربة) أي المسكرة والطرب استحقاق العقل وما يوجب الطرب شدة
حزن وجزع فيستحق العقل فيصدر منه ما لا يليق كإتراء من صياح الشكليات وضرب خد ودهن وشق
جيوبه فيما لا يجدي نفعا ويسلب أجر مصيبتين ثم يوجب لعن من الله تعالى ورسوله أو شدة سرور
فيوجب ما هو معه ومن الثمالي والمسئلة بلا خلاف اما عند الأئمة الثلاثة فلا تهاكم كالتجر
عندهم وعندنا ان كان الشراب حلوا فهو مما ينسارع اليه الفساد وان كان مرافا كان خرا فلا
قيمة لها وان كان غيرها فلا لعملاء في تقومه اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص من المال المتقوم
فلا يلحق به في موضع وجوب الدر بالشبهة ولان السارق يحمل حاله على أنه يتأول فيها الاراقة فتثبت
شبهة الاباحة بازالة المسكر وفي سرقة الاصل يقطع بالخل ونقل الناطقي من كتاب المجرد قال أبو حنيفة
لا قطع في الخمر لانه قد صار خرا مرة وفي نوادر ابن سماعة برواية علي بن الجعد لا قطع في الرب والجلاب
(قوله ولا في الطنبور) ونحوه من آلات الملاهي بلا خلاف أيضا لعدم تقومها حتى لا يضمن متلفها
وعند أبي حنيفة وان ضمنها الغير اللهو الا أنه يتأول أخذه لانها من المسكر والمعازف جمع المعزف
وهي آلة اللهو (قوله ولا في سرقة المصحف وان كان عليه حلية وقال الشافعي) ومالك وهو رواية عن
أحمد (يقطع) وهو رواية عن أبي يوسف فيما اذا بلغت حليته نصابا وفي رواية أخرى عنه يقطع مطلقا
لانه مال محرر يساع ويشري ولان رقه مال وبما كتب فيه ازداد به ولم ينتقص وفي رواية أخرى
عن أحمد ان أخذه يتأول القراءة لازالة الاشكال لا يقطع (وجه الظاهر أن الآخذ يتأول في أخذه
القراءة والنظر فيه) ولان المالية للتبع وهي الحلية والاوراق للتبوع وهو المكتوب (واحراره لاجله)
والآخذ أيضا يتأول أخذه لاجله للتبع (ولا معتبر بالتبع كن سرقا نية قيمه الآنية تزيد
على النصاب) لا يقطع ولكن سرقة صيدا وعليه حلي كثير لا يقطع لان المقصود ليس المال قال في المبسوط
الآثر انه لو سرق ثوبا لا يساوي عشرة ووجد في جيبه عشرة مضطرب ولم يعلم بهام أقطعه وان كان
يعلم به فاعليه القطع وعن أبي يوسف عليه القطع في الاحوال كلها لان سرقة غمت في نصاب كمل ولكننا
نقول ان السارق انما قصد اخراج ما يعلم به بدون ما لا يعلم به واذا كان عالما بالدرهم فقصد اخذ الدرهم

(ولا قطع في أبواب المسجد) لعدم الاحراز فصار كباب الدار بل أولى لأنه بحر زيباب الدار ما فيها ولا يحرز زيباب المسجد ما فيه حتى لا يجب القطع بسرقة متاعه قال (ولا الصليب من الذهب ولا الشطرنج ولا الترد) لأنه يتأول من أخذها الكسر منها عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه التمثال لأنه ما أعد للعبادة فلا تثبت شبهة باحة الكسر وعن أبي يوسف أنه إن كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وإن كان في بيت آخر يقطع لكمال المألية والحرز (ولا تطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حل) لأن الحرز ليس بمال وما عليه من الحل يبع له ولأنه يتأول في أخذه الصبي أسكاته أو حمله إلى امرضته وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حل هو نصاب لأنه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره

بخلاف ما إذا لم يعلمها فإن قصده الثوب وهو لا يساوي نصبا وقد تقدم في مثله أنه إن كان الثوب مما يجعل وعاء عادة الدرهم قطع والألا وهنارددين العلم وعدمه فالخامس أنه يعتبر ظهوره وقصد المسروق فإن كان الظاهر قصد النصاب من المال قطع والألا وعلى هذا فمسئلة العلم بالمصروع وعدمه صحيح الآن كونه يعلم أو لا يعلم وهو المدار في نفس الأمر لا يطلع عليه ولا تثبت إلا بالقرار وما تقدم هو ما إذا لم يقر بعلمه بما في الثوب فإنه لا يقطع حتى يكون معه دلالة القصد إليه وذلك بأن يكون كيسا فيه الدرهم فلا يقبل قوله لم أقصد لم أعلم (قوله ولا قطع في أبواب المسجد لعدم الاحراز) وقال الشافعي يقطع وبه قال ابن القاسم صاحب مالك لأنه بحر زيباب الحرز وكذا يقطع عندهم في باب الدار فقياسه عليه من رد المختلف إلى المختلف والوجه ما قلنا ولا شك في أنه ما ليس بحرزا أو في حرزه شبهة ذهوب بالدقادي والرائع ومعها ينتفي الحد على أن المصنف لم يذ كر ذلك في مقام نصب الخلاف ليلزمه ذلك بل أثبت نفسه على أمواله فإنه لم ينصب خلافا واتما يعترض بذلك لونهب الخلاف وأفاد المصنف في أثناء المسئلة أنه لا قطع بسرقة متاع المسجد كحصره وقناده لعدم الحرز وكذا لا يقطع في أستاذ الكعبة وهو قول مالك وأحمد والأصح من قول الشافعي لأنه لا مال له وبهذا الوجه ينتفي القطع في باب المسجد (قوله ولا في صليب من الذهب أو الفضة ولا الشطرنج) ولو كان من ذهب وهو يكسر الشين بوزن قرطع (ولا الترد) لأنه يتأول من أخذها الكسر أي باحة الأخذ للكسر (نها عن المنكر) فلا يجب الاضمان ما فيه من المألية والصليب ما هو بهيئة خطين متقاطعين ويقال لكل جدم صلب (وعن أبي يوسف إن كان الصليب في مصلاه) أي معابدهم (لا يقطع لعدم الحرز) لأنه بيت مأذون في دخوله وإن كان في يد رجل في حرز لا شبهة فيه يقطع لأنه مال محرر على الكمال وجوابه ما ذكرنا من تأويل الاباحة وهو عام لا يخص غير الحرز وهو المسقط (قوله ولا قطع على سارق الصبي الحروان كان عليه حل) يبلغ نصابا وقيد بالحرز يخرج العبد على ماسأى والحلي بضم الحاء المهملة جمع حلى يفتحها ما يلبس من ذهب أو فضة أو جوهر (وقال أبو يوسف يقطع إذا بلغ ما عليه نصابا لأنه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم) فلو كان يمشي ويتكلم ويميز لا يقطع إجماعا لأنه في يد نفسه فكان أخذه خداعا ولا قطع في الخداع وحيث لم يذ كر الحاكم في الكافي الخلاف عن أصحابنا ومن ذكره كصاحب المختلف ذ كر أنه ظاهر الرواية ورؤى عن أبي يوسف يقطع قبل أن ينبغي للمصنف أن يقول وعن أبي يوسف والأوهم أنه مذهب المعول عليه عنده وليس كذلك وقال مالك والحسن والشعبي يقطع بسرقة غير المميز الحر لأنه كالمال وجه الظاهر أن الصبي إذا كان كما ذكرنا يكون هو المقصود بالأخذ دون ما عليه والألا خذ ما عليه وتركه وهو ليس بمال ولا قطع إلا بأخذ المال فلا يقطع وإن كان ثمة وعقابه أشد من سارق المال ففي الحديث القدسي عن رب العزة جل جلاله ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة رجل أعطى بي ثم غدر ورجل باع حرا فكل غنه ورجل استأجر أجرا فاستوفى منه عمله ولم يوفه أجره لكن القطع الذي هو العقوبة الدنيوية لم يثبت عليه شرعا وأما التأويل الذي ذكره من قصد تسكيتة أو

(والصليب) شئ مثلث كالتمثال يعبد به النصارى (والشطرنج) بكسر الشين (والترد) معروفة وإن ولا قطع فيها وإن كانت من ذهب أو فضة وقوله (إن كان الصليب في المصلى) أي في موضع صلاة النصارى وهو معبد لهم وقوله (وما عليه من الحل) تابع لا يقال يجوز أن يكون مقصوده من الأخذ هو الحل فلا يكون تابعا لأنه لو كان ذلك مقصوده لأخذ الحل وترك الصبي وقوله (لأنه يجب القطع بسرقة وحده فكذا مع غيره) معناه سرق ما يجب فيه القطع وما لا يجب وضم ما لا يجب فيه القطع إلى ما يجب فيه القطع لا يسقطه كالمسروق أو با خلقا لا يساوي نصابا وفيه عشرة دراهم مضروبة

وعلى هذا اذا سرق اناه فضة فيه نبيذ أو ثريد أو خلاف في صبي لا يمشی ولا يتكلم كي لا يكون في يد نفسه (ولا قطع في سرقة العبد الكبير) لانه غصب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) لتحقيقها بمجدها الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه هو والبالغ سواء في اعتبار يده وقال أبو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه آدمي من وجهه مال من وجهه وله ماله مطلق لكونه منتفعا به أو بعرض ان يصير منتفعا به الا انه انضم اليه معنى الأدمية (ولا قطع في الدفاتر كلها) لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال (الا في دفاتر الحساب) لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد

ابلاغه الى امر ضعفه فبعيد به فرض تحقق سرقة الظاهر منها خلافة (وعلى هذا الخلاف اذا سرق اناه فضة فيه نبيذ أو ثريد) أو كبا عليه قلادة فضة يقطع على رواية أبي يوسف وهو قول الأئمة الثلاثة ولا يبي حنيفة ومحمدان الا اناه تابع واذا لم يجب في المتبوع القطع لم يجب في التابع واعتقادي وجوب القطع في الاناء الماعين ذهبيته وان كان فيه ما كان فان تبعيته باعتبار ما فيه لا باعتبار القصد بالاخذ اليه بل الظاهر ان كلا منهما أصل مقصود بالاخذ بل القصد اليه أظهر منه الى ما فيه لانه يتوصل بمالته الى أضعاف ما فيه والمانع من القطع انما هو التبعية في قصد الاخذ لا اعتبار غيره ولا ظاهر بغيره وما وافق ما ذكرناه مافي التجنيس من علامة العيون سرق كوزا فيه عسل وقيمة الكوز تسعة وقيمة العسل درهم يقطع وكذا اذا سرق جارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهم بخلاف ما لو سرق قمعة فيها ما يساوي عشرة لانه سرق ما من وجهه وهو نظير ما تقدم من المبسوط فممن سرق ثوب يساوي عشرة مصرور عليه عشرة قال يقطع اذا علم ان عليه ما لا يخلاف ما اذا لم يعلم (قوله) ولا قطع في سرقة العبد الكبير) يعني العبد المميز المعبر عن نفسه بالاجماع الا اذا كان نائما أو مجنونا أو أجمعا لا يميز بين سيده وبين غيره في الطاعة حينئذ يقطع كرا الاستثناء ابن قدامة ولم يذكروا مشايخنا بل نصوا على انه لا قطع في الآدمي الذي يعدل سواء كان نائما أو مجنونا أو أجمعا وقالوا هو ليس بسرقة بل ما غصب أو خداع (ويقطع في سرقة العبد الصغير) الذي ليس كذلك بالاجماع لانه مال متقوم هكذا حكى الاجماع ابن المنذر مع ان أبا يوسف قال استحسنت ان لا أقطعه لانه مال من وجهه آدمي من وجهه فصار كونه آدميا شبهة في مالته فينذر الحذف يدفع منهما لا بد أن يتسلط على هذه النكتة فسوق استدلالهما كما قبل ولهما ان حقيقة السرقة وهو أخذ مال معتبر خفية من حرز لا شبهة فيه مع باقي الشروط قد وجدت فيجب القطع غير وافي بالمقصود وقول المصنف (وله ماله ماله مطلق لانه منتفع به) ان كان يمشی ويعقل (أو بعرض أن يصير منتفعا به) ان كان بخلاف ذلك أحسن منه لنضمن لفظ مطلق منع أن في مالته شبهة وانضمام معنى الأدمية اليه لا يوجبها بعد صدق معنى المال الكامل عليه كيف وهو من أعز الاموال عند الناس وما فيه من المالية يصير كمال فيما ليس بمال فسارقه كسارق ذرة نفيسة فيما ليس بمال ولو قال قائل بل المعنى على القلب وهو سرقة ما ليس بمال فيما هو مال لم يعد فيقتصر على منع ثبوت الشبهة في مالته بما قلنا (قوله) ولا قطع في الدفاتر كما لان المقصود ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ) لانه لا يستفيد الا خذبه نفعاً (فكان المقصود الكواغد) ويدخل في عموم ولا يقطع في الدفاتر كلها الكتب المشتقة على علم الشريعة كالفقهاء والحديث والتفسير وغيرهما من العربية والشعر وقد اختلف في غيرها فقبل ملحمة بدفاتر الحساب فيقطع فيها وقيل بكتب الشريعة لان معرفتها قد توقفت على اللغة والشعر والحاجة وان قلت كفت في ايراث الشبهة ومقتضى هذا انه لا يختلف في القطع بكتب السحر والفلسفة لانه لا يقصد ما فيها الا لاهل الديانة فكانت سرقة صرفا لان عدم القطع بالحاقها بالكتب الشرعية وليست اياها اذ لا تتوقف معرفة الشريعة على ما فيها بخلاف كتب الادب والشعر ويمكن في كتب الحساب

وقوله (وعلى هذا اذا سرق اناه فضة) ظاهر (والدفاتر) جمع دفتر وهي الكراريس ولا قطع فيها كلها سواء كانت للتفسير أو الحديث أو الفقه لان المقصود منها ما فيها وذلك ليس بمال الا في دفاتر الحساب لان ما فيها لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الاوراق وهو مال متقوم فاذا بلغ قيمته نصبا يقطع وعموم كلامه يشعر بان دفاتر الاسعار كدفاتر الفقه في عدم وجوب القطع لكونها محتاجا اليها لمعرفة اللغة ومعاني القرآن والحاجة وان قلت كفت لا يراث الشبهة ومن التماس من الحاقها بدفاتر الحساب لكونها غير محتاج اليها في معرفة أحكام الشرع

قال المصنف (الا انه انضم اليه معنى الأدمية) أقول والانضمام غير التبعية فتأمل

(ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد) وهو ظاهر (ولا في دف ولا طبل) والدف بضم الدال وفتحها الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع والراد بالطل طبل اللهو وأما طبل الغزاة فـ... (٢٣٣) (لان عندهما لاقية لها) بدليل ان متلفه لا يضمنه (وعند أبي حنيفة) وان كان

قال (ولا في سرقة كلب ولا فهد) لان من جنسها يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فأورث شبهة (ولا قطع في دف ولا طبل ولا ربط ولا مزمار) لان عندهما لاقية لها وعند أبي حنيفة أخذها بتأول الكسر فيها (ويقطع في الساج والقنا والابنوس والصندل) لانها أموال محرزة لكونها عزيزة عند الناس ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام قال (ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزرجد) لانها من أعز الاموال وانفسها لا توجد مباح الاصل بصورتها في دار الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة (واذا اتخذ من الخشب أو اى أو ابوابا قطع فيها) لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا ترى انها تحوز بخلاف الحصر لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس حتى يبسط في غير الحرز وفي الحصر البغدادية قالوا لا يجب القطع في سرقتها الغلبة للصنعة على الاصل وانما يجب القطع في غير المركب وانما يجب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لان الثقل منه لا يرغب في سرقة

يجب الضمان على المتلف فهو متقومة لكن (أخذها بتأول الكسر فيها) فكان ذلك شبهة (والساج) خشب يجلب من الهند (والقنا) بالكسر جمع قنة وهي خشبة الرمح (والابنوس) بضم الهمزة وفتح الباء معروف وقوله (ولا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام) وانما يقيد بدار الاسلام لان الاموال كلها باقية على الاباحة في دار الحرب وقوله (واذا اتخذ من الخشب أو ان) ففرق بين العمل المتصل بالخشب والعمل المتصل بالخشيش بغلبة الصنعة على الاصل ففي الخشب تغلب الصنعة على الجنس فتخرج عنه الجنس المباح بازدياد يحصل في قيمته ويعززه بحيث انه يدخلونه في الحرز وأما الخشيش فليس كذلك ولهذا يفرشونه في غير الحرز حتى لو غلب الصنعة على الاصل كالحصر البغدادية يجب القطع وقوله (وانما يجب القطع) أى في الابواب (في غير المركب) بالجدار أما اذا كانت مركبة في الجدار فقلعها فأخذها فانه

والهندسة عدم القطع وعند الأئمة الثلاثة يقطع بالكل من كتب الشريعة وغيرها لانها مال متقوم وأنت سمعت ما بال دفع (قوله ولا في سرقة كلب ولا فهد) بالاجماع خلافا للشبهتين ابن القاسم فانه قال عدم القطع في المنهى عن اتخاذه أما في المأذون في اتخاذه ككلب الصيد والماشية فقطع وقتلها هو مباح الاصل وبجسب الاصل هو (غير مرغوب فيه) ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالبة الكلب فأورث شبهة فيها (قوله ولا قطع في دف ولا طبل ولا ربط ولا مزمار) وكذا جيع آلات اللهو (لان عندهما لاقية لها) وعند أبي حنيفة بتأول في أخذها الكسر (وفي دال الدف الضم والفتح واختلف في طبل الغزاة فليل لا يقطع به واختاره الصدر الشهيد لانه يصلح للهو وان كان وضعه لغيره وقبل يقطع لانه مال متقوم ليس موضوعا للهو وليس آلة للهو (قوله ولا يقطع في الساج والقنا والابنوس) وهو بفتح الباء فيما سمع (والصندل) والعود الرطب لان كل هذه ليست مباحة في دار الاسلام وهو المعتبر فاما كونها توجد مباحة في دار الحرب فليس فيه شبهة في سقوط القطع لان سائر الاموال حتى الدنانير والدرهم مباحة في دار الحرب ومع هذا يقطع فيها في دارنا وروى هشام عن محمد لا قطع في العاج مالم يعمل وكذا نقل البقال عن محمد في الابنوس والظاهر القطع كما ذكرنا ومقتضى النظر عدم القطع في العاج لما قيل من نجاسة عين الفيل فانه ينسب مالبة العاج لحالت الشبهة في المالبية (ويقطع في الفصوص) النفيسة (والزرجد لانها من أعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب) (قوله) واذا اتخذ من الخشب أو اى أو ابوابا قطع فيها لانه أى الخشب (بالصنعة التحق بالاموال النفيسة) ولهذا تحوز بخلاف الحصر لان الصنعة لم تغلب على الجنس (لتنقطع ملاحظته بها فلم يخرجها من كونها نافعا بين الناس) حتى ان الحصر يبسط في غير الحرز (وكذا القصب المصنوع وارى بخلاف الخشب فانه غلبة الصنعة فيه على الاصل فقطع فيما اتصل به منه حتى لو غلبت في الحصر أيضا قطع فيها كالحصر البغدادية والعبدانية في ديار مصر والاسكندرانسية وهي العبدانية ويقطع عند الأئمة الثلاثة بالحصر مطلقا وهذا وفي عيون المسائل سرق جلود السباع المدبوغة لا يقطع فاذا جعلت مصلى أو بساطا يقطع هكذا قال محمد لانها اذا جعلت ذلك خرجت من

لا يقطع لان القطع انما يكون في مال محرز لا فيما يحوزه وفي البيت من المتاع فانما يحوز بالابواب المركبة فلا تكون ان محرزة قبل هذا في الباب البراني وأما في الباب الثاني في الداخل ففيه القطع لانه محرز بالبراني وقوله (وانما يجب اذا كان خفيفا) ظاهر (قوله وقوله لان عندهما لاقية لها) بدليل ان متلفه لا يضمنه (أقول أي يدل عدم نصيب المتلف عندهما على ان مذهبهم ان ذلك يعنى لاقية لهذه الاشياء عندهما فلا يقطع

(ولا قطع على خائن ولا خائنة) لقصور في الحرز (ولا منتهب ولا مختلس) لانه يجاهر بفعله كيف وقد قال عليه الصلاة والسلام لا قطع في مختلس ولا منتهب ولا خائن

ان تكون جلود السباع لانها أخذت اسما آخر اه وهذا ظاهر في ان غلبة الصنعة التي ينقطع حكم الجنس بها أن يجب دلدلها اسم وعلت عدم القطع في الحصر التي ليست بنفسه مع تجديد اسم آخر لها فليكن ذلك لنقصان احرازها حيث كانت تبسط في غير الحرز أو لان شبهة التفاهة فيها كما قالوا انه لا يقطع في المخل لذلك ولا يقطع في الاتجر والفقار لان الصنعة لم تغلب فيها على قيمتها وظاهر الرواية في الزجاج أنه لا يقطع لانه يسرع اليه الكسر فكان ناقصا للمالية وعن أبي حنيفة يقطع كالخشب اذا صنع منه الاواني ثم انما يقطع في الباب المصنوع من الخشب اذا كان غير مركب على الجدار بل موضوع داخل الحرز أما المركب فلا يقطع به عندنا فصار كسرة ثوب بسط على الجدار الى السكة وغير المركب لا يقطع به اذا كان ثقيلا لا يحمله الواحد لانه لا يرغب فيه ونظر فيه بأن ثقله لا ينافي ماليته ولا ينقصها فانما تفل فيه رغبة الواحد لا الجماعة ولوصف هذا امتنع القطع في فردة حمل من قماش ونحوه وهو منتف ولذا أطلق الحاكم في الكافي القطع في كتاب الجامع وفي الشامل في كتاب المبسوط وقد مر أن عند الأئمة الثلاثة يقطع في باب الدار لانه مال متقوم ومحرز بجزء منه فيه وحرز حائط الدار يكون مبنيا فيها اذا كانت في العمران وما كان حرز لنفسه يكون حرزا لغيره وهذا عندنا ممنوع ولو اعتبر مثله أمكن اعتبار الحرز في كل شيء (قوله ولا قطع على خائن ولا خائنة الخ) وهما اسماء فاعل من الخيانة وهو أن يؤتمن على شيء بطريق العارية أو الوديعة فبأخذه ويدعي ضياعه أو ينكر أنه كان عنده وديعة أو عارية وعالله بقصور الحرز لانه قد كان في يد الخائن وحرزه لا حرز المالك على الخلوص وذلك لان حرزه وان كان حرز المالك فإنه أحرزه بايداعه عنده لكنه حرز ما دون السارق في دخوله (قوله ولا منتهب) لانه يجاهر بفعله لا يختف فلا سرقة فلا قطع (وكذا المختلس) فانه المختطف للشيء من البيت ويذهب أو من يد المالك وفي سستن الاربعة من حديث جابر عنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع قال الترمذي حديث حسن صحيح وسكت عنه ابن القطان وعبد الحق في أحكامه وهو صحيح منهما وتعليل أبي داود ومرجوح بذلك وقد حكى الإجماع على هذه الجملة لكن مذهب اسحق بن راهويه ورواية عن أحمد في جاحد العارية انه يقطع لما في الصحيحين من حديث عائشة رضي الله عنها ان امرأته كانت تستعير المتاع وتجده فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بقطعها وجأهرا العلماء أخذوا بهذا الحديث وأجابوا عن حديث عائشة بأن القطع كان عن سرقة صدرت منها بعد أن كانت أيضا متصفة مشهورة بمجده العارية ففترتها عائشة بوصفها المشهور فالعنى امرأته كان وصفها بمجده العارية فسروقت فأمر بقطعها بدليل ان في قصتها ان اسامة بن زيد شفع فيها الحديث الى ان قال فقام عليه الصلاة والسلام خطيبا فقال انما هلك من كان قبلكم بأنهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف قطعوه وهذا بناء على انها حادثة واحدة لا مرة واحدة لان الاصل عدم التعدد والجمع بين الحديثين خصوصا وقد تلمت الامة الحديث الآخر بالقبول والعمل به فلو فرض انها لم تسرو على ما أخرجه أبو داود عن الليث حدثني بونس عن ابن شهاب قال كان عروة يحدث ان عائشة قالت استعارت امرأته مني حليا على السنة أناس يعرفون ولا تعرف هي فباعته فأخذت فأتي بها النبي صلى الله عليه وسلم فأمر بقطع يدها وهي التي شفع فيها اسامة بن زيد وقال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قال كان حديث جابر مقدما ويحمل القطع بمجده العارية على النسخ وكذا الوجه على انهم ما واقعته وانهم عليه السلام قطع امرأته بمجده المتاع وأخرى بالسرقه يحمل على نسخ القطع بالعارية بما قلنا وفي سنن ابن ماجه حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا عبد الله بن غير حدثنا محمد بن اسحق عن محمد بن طلحة بن ركانة

وقوله (ولا قطع على خائن)
الخيانة هو أن يخون المودع
ما في يده من الشيء المأمون
والانتهاز أن يأخذ على
وجه العلانية قهرا من
ظاهر بلدة أو قرية
والاختلاس أن يأخذ
من البيت سرعة جهرا
والوجه ما ذكره في الكتاب
وهو واضح

رضي الله عنهم بوجوب
القطع على النباش وقال
ابن عباس لا قطع عليه
وقد اتفق على ذلك من بقي
من العجاجة في عهد مروان
على ما روي أن نباشاً أتى به
مروان فسأل العجاجة عن
ذلك فلم يثبتوا فيه شيئاً
فعززه أسواطاً ولم يقطعه
وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد
وبالاول أخذ أبو يوسف
والشافعي (لقوله صلى الله
عليه وسلم ومن نشس
قطعناه ولأنه مال متقوم
محرز بجزم مثله فيقطع
فيه) أما أنه مال متقوم فلا
شبهة فيه فإن الباس الثوب
للمت لا يخرج عن التقوم
وأما أنه محرز فلا نيل
بمضيح الاتري أن الأب
والوصي اذا كفنا الصبي
من ماله لا يضمنان ومالا
يكون محرزاً يكون مضيعاً
وفيه الضمان وأما قوله
(بجزم مثله) بجزم الجوز
فلما يئنه الطحاوي حرز
كل شيء معتبر بجزم مثله
حتى إنه اذا سرق دابة من
اصطبل بقطع ولو سرق
لؤلؤه من الاصطبل لم يقطع
واذا سرق شاة من الحظيرة
يقطع ولو كان فيها ثوب
فسرقه لم يقطع لأن الشاة
لا تحرز بأحسن منها اذا
كان بابها بحيث يمنع
اخراج الشاة دون دخول

(ولا قطع على النباش) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف والشافعي عليه القطع لقوله عليه
السلام من نشس قطعناه ولأنه مال متقوم محرز بجزم مثله فيقطع فيه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على
المحتق وهو النباش بلغة أهل المدينة ولأن الشبهة تمكنت في الملك لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث
لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في المقصود وهو لا نزجار لأن الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه
غيره من فروع أو هو محمول على السياسة وإن كان القبر في بيت مقفل

عن أمه عائشة بنت مسعود بن الأسود عن أبيها قال لما سرق المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم أعظمنا ذلك وكانت امرأة من قريش فحسنا النبي صلى الله عليه وسلم نكلمه فيها
وقلنا نحن نضديها بأربعين أوقية فقال صلى الله عليه وسلم تطهر خير لها فأتينا أسامة بن زيد فقلنا له
كلم لما رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما كلمه قال ما كنا نركم على في حرم من حدود الله والذي نفسي بيده
لو كانت فاطمة بنت محمد سرقنا لقطعنا يدها قال ابن سعد في الطبقات هذه المرأة هي فاطمة بنت
الأسود بن عبد الأسود وقيل هي أم عمرو بنت سفيان بن عبد الأسد أخت عبد الله بن سفيان (قوله
ولا قطع على النباش) وهو الذي يسرق كفاف المولى بعد الدفن (وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال
أبو يوسف) وباقي الأئمة الثلاثة (عليه القطع) وهو مذهب عمرو ابن مسعود وعائشة ومن العلماء أبو ثور
والحسن والشعبي والنخعي وقنادة وحماد وعمر بن عبد العزيز وقول أبي حنيفة قول ابن عباس والثوري
والأوزاعي ومكحول والزهرى ثم الكفن الذي يقطع به ما كان مشروعا فلا يقطع في الزائد على كفن
السنة وكذا ما ترك معه من طيب أو مال ذهب وغيره لأنه تضييع وسفه فليس محزراً وفي الوجيز في الزائد
على العدد الشرعي وجهان ثم الكفن للوارث عندهم فهو الخضم في القطع وإن كفنه أجنبي فهو
الخضم لأنه (لهم قوله عليه الصلاة والسلام من نشس قطعناه) وهو حديث منكر وإنما أخرجه البيهقي
وصرح بضعفه عن عمران بن يزيد البراء بن عازب عن أبيه عن جده وفي سنده من يجهل حاله كبش بن
حازم وغيره ومثله الحديث الذي ذكره المصنف لا قطع على المحتق قال وهو النباش بلغة أهل المدينة أي
يعرفهم وأما الأثر فقال ابن المنذر روى عن ابن الزبير أنه قطع نباشاً وهو ضعيف ذكره البخاري
في تاريخه ثم أعله بسهيل بن ذكوان المكي قال عطاء كأنهم بالكذب ويمانه أثر عن ابن عباس رواه
ابن أبي شيبة وفيه مجهول قال حدثنا شيخ لقيته عني عن روح بن قاسم عن مطرف عن عكرمة عن ابن
عباس قال ليس على النباش قطع وأما ما رواه عبد الرزاق أخبرنا إبراهيم بن أبي يحيى الأسلمي قال أخبرني
عبد الله بن أبي بكر عن عبد الله بن عامر بن ربيعة أنه وجد قوماً يخفون القبور بالين على عهد عمر بن
الخطاب فكتب فيهم إلى عمر فكتب عمر رضي الله عنه أن أقطع أيديهم فأحسن منه بلا شك ما رواه ابن أبي
شيبه حدثنا عيسى بن يونس عن معمر عن الزهرى قال أتى مروان يقوم يخفون أي ينشون القبور
فضربهم ونفاههم والحدابة متوافرون اه وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر بن زاذب وطوف
بهم وكذا أحسن منه بلا شك ما روى ابن أبي شيبة حدثنا حفص عن أشعث عن الزهرى قال أخذ نباش
في زمن معاوية وكان مروان على المدينة فسأل من يحضره من العجاجة والفقهاء فأجمع رأيهم على أن
يضرب ويطاف به اه وحينئذ لا شك في ترجيح مذهبنا من جهة الآثار وأما من جهة المعنى فلمهم
ما ذكره المصنف بقوله ولأنه مال متقوم محرز بجزم مثله فيقطع فيه) أما المالية فظاهر وأما الحرز فلأن
القبر حرز للميت وثبائه تبع له فيكون حرزاً لها أيضاً وقد سمي النبي صلى الله عليه وسلم القبر بيتاً في حديث
أبي ذر حيث قال له النبي صلى الله عليه وسلم كيف أنت اذا أصاب الناس موت يكون البيت فيه بالوصيف
يعز القبرقات الله ورسوله أعلم أو ما خارا الله لي ورسوله قال صلى الله عليه وسلم عليك بالصر وقد روى أبو

من أقفل الباب وقوله (فهو على الخلاف في الصحيح) بيانه ما قال في المنسوط واختلاف المشايخ فيما إذا كان القبر في بيت مقفل ثم قال والاصح عندى أنه لا يجب القطع سواء كان نبش القبر للكفن أو سرق مالا آخر من ذلك البيت لأن بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت فان لكل أحد من الناس تأويل بالدخول فيه لزيارة القبر وكذلك اختلفوا فيما إذا سرق (٣٣٥) من تابوت في القافلة وفيه الميت فمنهم من

قال يقطع لانه محرز بالقافلة قال شمس الأعنة والاصح عندى أنه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية

والمملوكة في الكفن من الوجه الذى قررناه وقوله (المائنه) اشارة الى قوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختنق والمعقول وهو قوله لانه لا ملك للميت حقيقة وقوله (ولا يقطع السارق من بيت المال) ظاهر وقوله (المائلنا) اشارة الى ما يفهم من قوله لانه مال العامة وهو منهم فانه يفهم من ذلك أن السارق فيه حقا والمائلنا اشارة اليه قال (والحال والمؤجل فيه) أى في عدم القطع (سواء) أما إذا كان حاقضا هو وأما إذا كان مؤحلا فلان التأجيل ليس بالتأخير المطالبة وأما نفس وجوب الدين فنثبت قبل المطالبة أيضا والقياس أن يقطع لانه سرق مالا يباح له الاخذ كما سرق من خلاف جنسه ووجه الاستحسان أن الاخذ ان لم يكن مستحقا لمكان الاجل كان له شبهة الاخذ وهي كافية لدره

داود عليه فقار باب قطع النباش قال ابن المسدرو استدله بأوداد لانه سمي القبر بيتا والبيت حرز والسارق من الحرز يقطع ولانه حرز مثله لان حرز كل شئ ما يلز به غرز الدواب بالاصطبل والدره بالحق والصندوق والشاة بالخطيرة فلوسرق شئ منها من شئ منها قطع ولوسرق الدره من اصطبل أو من حظيرة لا يقطع ألا ترى أن الوصى إذا كفن صبيامن ماله لا يضمن لو رثته شيئا فلو لم يكن محسرا كان تضميمه موجب للضمنان فكان أخذ الكفن من القبر عين السرقة والجواب أول ما منع الحرز لانه حفرة في الصحراء مأذون للعموم في المرور به لئلا يغلق عليه ولا حارس متصد لحفظه فلم يبق الا مجرد دعوى أنه حرز تسمية ادعائية بلا معنى وهو ممنوع ولزوم التضميم لو لم يكن حرزا ممنوع بل لو لم يكن مصر وفا الى حاجة الميت والصرف الى الحاجة ليس تضميغا فلذا لا يضمن ولوسلم فلا ينزل عن ان يكون في حرزته شبهة وبه ينتفى القطع ويبقى ثبوت الشبهة في كونه مملوكا وفي ثبوت الخلل في المقصود من شرعية الحد وهو ما اقتصر عليه المصنف زيادة فكل منهما يوجب الدره أما الاول فلان الكفن غير مملوك لاحد لا للميت لانه ليس أهلا للملك ولا للوارث لانه لا ملك من التركة الا ما يفضل عن حاجة الميت ولذا يقطع بسرقة التركة المستغرقة لانها ملك للغريم حتى كاله أن يأخذها بحقه فان صح ما قلنا من أنه لا ملك فيه لاحد لم يقطع والافتحفت شبهة في عماله كونه بقولنا فلا يقطع به أيضا بل نقول بتحقيق قصور في نفس مالية الكفن وذلك لان المال ما يجري فيه الرغبة والفضة والكفن ينفر عنه كل من علم أنه كفن به ميت الا نادرا من الناس وأما الثاني فلان شرع الحد لا تزجار والحاجة اليه لما يكثر وجوده فاما ما يندر فلا يشرع فيه لوقوعه في غير محل الحاجة لان الزجار حاصل طبعيا كما قلنا في عدم الحد بوطء البهيمة وأما الاستدلال بتسميته بيتا فأبعد لان اطلاقه اما مجازا فان البيت ما يحوطه أربع حوائط بوضع البيت وليس القبر كذلك على أن حقيقة البيت لا يستلزم الحرز فقد يصدق مع عدم الحرز أصلا كالسجد ومع الحرز مع نقصان وهو كثير ومع الحرز التام فجرد تسميته بيتا لا يستلزم القطع خصوصا في مقام وجوب درته ما أمكن بل يجب حمله على بعض الماصدقات التي لأحدهمها والله سبحانه أعلم وهذا في القبر الكائن في الصحراء بخلاف عندنا ما لو كان القبر في بيت مقفل فقل يقطع به لوجود الحرز والصحيح أنه على الخلاف فلا يقطع عندنا وان وجد الحرز للوائح الأخر من نقصان المالية وعدم المملوكة والمقصود من شرعه (وكذا إذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت المائنه) من تحقق الخلل في المالية وما بعدها هذا ولو اعتاد لص ذلك للامام أن يقطعه سياسة لاحدا وهو محمل ما رووه ووضح (قول ولا يقطع السارق من بيت المال) وبه قال الشافعي وأحمد والنخعي والشافعي وقال مالك يقطع وهو قول حماد وابن المنذر لظاهر الكتاب ولانه مال محرز ولا حق له فيه قبل الحاجة (ولنا أنه مال العامة وهو منهم) وعن عمر وعلى مثله وعن ابن مسعود في سرق من بيت المال قال أرسله فامن أحد الاوله في هذا المال حق (ولا يقطع من مال السارق فيه شركة) بأن يسرق أحد الشريكين من حرز الاخر مالا مشتركا بينهما (المائلنا) من أن للسارق فيه حقا (قوله ومن له على آخر دراهم فسرق مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل في عدم القطع سواء استحسننا لان التأجيل لتأخير المطالبة) والقياس أن يقطع لانه

(قوله من أقفل الباب) أقول ولا يقال قتل الا اذا كثرت الابواب لأن النفع بل للثمن كثير

ومثله أغلق الباب وغلق الأبواب (قوله بيانه ما قال في المنسوط الخ) أقول أى بيان قوله في الصحيح حيث يفهم منه أن من علم ثمانين قال ليس هذا على الخلاف (قوله وقوله لما بينا اشارة الى قوله عليه الصلاة والسلام الخ) أقول ولعل الاولى ان يقال لما بينا من الادلة من الجانبين لانه علة لكونه على الخلاف ووجه ما ذكره الشارحون هو حمل قوله على الخلاف على معنى أنهم ما يخالفان أبا يوسف والشافعي ولا يوافقانها

(قول الفتح اما مجازا) لم يذكرها مقابلا فقامل اه من هامش نسخة العلامة البصري

وقوله (وكذا اذا سرق زيادة على حقه) ظاهر وقوله (لان له أن يأخذه عند بعض العلماء) يريد به ابن أبي ليلى فإنه يقول وان ظفر بخلاف جنس حقه كان له أن يأخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهنابحة واختلاف العلماء بورث الشبهة (قلنا هذا القول لا يستند الى دليل ظاهر) القياس ان لا يأخذ جنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف في الحقيقة وهذا عين لكن تركناه فيه لقلة التفاوت بينهما ولا كذلك خلاف الجنس لفرق التفاوت فلا يترك القياس (ولا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك) أي أنه أخذه (٣٣٦) قضاء لحقه أو رهنابه (درى الحد عنه) لان فعله في موضع الاجتهاد لا ينفك

عن شبهة وان كان هو مخطئا في ذلك التأويل عندنا وقوله (ولو كان حقه دراهم) ظاهر وقوله (وقيل لا يقطع) قيل هو الاصح (لان التقود جنس واحد) كما في الزكاة والشفعة وقوله (ومن سرق عينا) ظاهر وقوله (لان الثانية متكاملة كالاولى) وجه التشبيه هو أن المتاع بعدرده على المسروق منه في حق السارق كعين أخرى في حكم الضمان حتى لو غصبها أو تلفها كالضمان فكذلك في حكم القطع لما أنه مال معصوم كامل المقدار أخذ من حرز لا شبهة فيه وبهذه الاوصاف لزمه القطع في المرة الاولى فكذلك في المرة الثانية وأما كونه أقيح فظاهر لسر لتقدم الزاجر وقوله (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد) إشارة الى قوله بعد أوراق ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت عينه الخ وسقوط عصمة المحل يوجب

وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه جرة دار حقه يصير سري كافيه (وان سرق منه عروضا قطع) لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بعبا بالتراضي وعن أبي يوسف انه لا يقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه أو رهنابحة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درى عنه الحد لانه ظن في موضع الخلاف ولو كان حقه دراهم فسرق منه دنانير قيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ وقيل لا يقطع لان التقود جنس واحد (ومن سرق عينا فقطع فيها فردا ثم عاد فسرقها وهي بمجالها لم يقطع) والقياس أن يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل أقيح لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا ان القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى

لا يباح له أخذه قبل الاجل وجه الاستحسان أن ثبوت الحق وان تأخرت المطالبة يصير شبهة دائرة وان كان لا يلزمه الاعطاء الا أن (وكذا لو سرق أكثر من حقه) لا يقطع (لان الزيادة يصير سري بكافي ذلك المال) بمقدار حقه ولا فرق بين كون المسروق منه مما طلا أو غير مما طل خلافا للشافعي في تفصيله بين الماطل فلا يقطع به وغير الماطل فيقطع ولو أخذ من غير جنس حقه فان كان حقه دراهم أو دنانير فأخذ عروضا قطع لانه ليس له أخذها اللهم الا أن يقول أخذتها رهنابدي فلا يقطع (وعن أبي يوسف لا يقطع لان له أن يأخذه عند بعض العلماء نقل عن ابن أبي ليلى) قضاء لحقه أو رهنابه (قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر) فلا يصير شبهة دائرة الا ان ادعى ذلك (وان كان دراهم فأخذ دنانير) أو على القلب اختلاف فيه (قيل يقطع) لانها التصير قصاصا بحقه وانما يقع بيعا فلا يصح الا بالتراضي فليس له أخذها (وقيل لا يقطع) للمجانسة بينهما من حيث الثمنية ويقطع لو سرق حليا من فضة ودينه دراهم ولو سرق المكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الا أن يكون المولى وكلهما ما بالقبض لان حق الاخذ حينئذ لهما ولو سرق من غريم أبيه أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المديون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو سرق من غريم ابنه الصغير لا يقطع (قوله) (ومن سرق عينا فقطع فيها فردا) بأن كانت قائمة ثم عاد فسرقها وهي بمجالها لم يقطع والقياس ان يقطع وهو رواية عن أبي يوسف وهو قول الشافعي (ومالك وأحمد) لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه فيما روى الدارقطني من حديث أبي هريرة بطريق فيه الواقدي عنه عليه الصلاة والسلام اذا سرق السارق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا رجله اليسرى الحديث (ولان السرقة الثانية مثل الاولى) في سببية القطع (بل أخفش) لان العود بعد الزاجر أقيح وصار كما اذا باعه المالك من السارق ويخص أبو يوسف أن المسروق عاد تقومه بالرد الى المالك ولهذا يضمن السارق لو تلفه بعد الرد فقتل سببية القطع كما لو سرق غيره أو مرة أخرى (وصار كما لو باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة) فانه يقطع اتفاقا (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة

انتفاء القطع فان قبل العصمة وان سقطت بالسطع لكنها عادت بالرد الى المالك

المحل

قال المصنف (ولو كان حقه دراهم فسرق دنانير) أقول كان الانساذ كرهده المسئلة مقدما على قوله وان سرق منه عروضا الا أنه لم يستحسن ان يفصل بين كلامي الجامع بمسئلة غير مذكورة فيه قال المصنف (والقياس أن يقطع) أقول فيه إشارة الى أن العدة في الاستدلال هو القياس ولهذا لم يجب عن الحديث بناء على أنه مطعون (قوله وجه التشبيه هو أن المتاع الخ) أقول هذا لاثبات المعصومية في المسروق المردود ووطئته لبيان وجه التشبيه

أجاب بقوله (وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القلع فيه) فقوله نظر الى اتحاد المالك احتراز عما لو تبدل المالك في ذلك وهو جواب عن قوله كما اذا باعه المالك من السارق الخ وقوله والمحل احتراز عما اذا تبدل المحل كما في صورة الغزل وهو قوله فيما يجي ببقوله فان تغيرت عن حالها مثل أن يكون غزلا الخ (وقوله وقيام الموجب) أي موجب سقوط العصمة وهو احتراز عما كان قبل القلع وقوله (بخلاف ما ذكره) يعني أبا يوسف من صورة البيع (لان المالك قد اختلف باختلاف سببه وأصله حديث بريرة وهو معروف وقوله (٢٣٧) (أولان تكرار الجناية) معطوف على قوله

ولنا أن القلع فهو دليل آخر وتقريره تكرار الجناية منه بالعود الى سرقة ما قطع فيه نادر جدا لعملة مشقة الزاجر والنادر يعسر عن مقصود الاقامة وهو تقليل الجناية فلا يحتاج اليها (وصار كما اذا قذف المحدود في القذف المقذوف الاول) بالزنا الاول فانه لا يحدد نظر الى عرائه عن مقصود الاقامة فان قيل نظير مسئلتنا حد الزاني كون الحد في كل واحد منهما خالص حق الله تعالى ثم حد الزاني بتكرار بتكرار الفعل في محل واحد حتى ان من زنى بالمرأة فحد ثم زنى بتلك المرأة مرة أخرى يحد ثانيا بخلاف حد القذف فان فيه حق العبد خصوصا على أصل الخصم وخصومة المقذوف في الحد في المرة الثانية غير مسموعة لان المقصود اظهار كذب القاذف ودفع العار عن نفسه وقد حصل ذلك بالمرأة الاولى أجيب بان

وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب وهو القلع فيه بخلاف ما ذكر لان المالك قد اختلف باختلاف سببه ولان تكرار الجناية منه نادر لعملة مشقة الزاجر فتعزى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية وصار كما اذا قذف المحدود في قذف المقذوف الاول قال (فان تغيرت عن حالها مثل ان يكون غزلا فسرقة وقطع فردة ثم نسج فعاد فسرقة قطع) لان العين قد تبدلت ولهذا يلزم الغاصب به وهذا هو علامة التبدل في كل محل واذا تبدلت انتفت شبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع فيه فوجب القلع ثانيا والله أعلم بالصواب

المحل في حق السارق (وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظر الى اتحاد المالك والمحل وقيام الموجب) للسقوط (وهو القلع) فان كل واحد من هذين يجب بقاء السقوط الذي تحقق بالقطع حيث عادت العصمة وانتفى السقوط بعد تحققه كان مع شبهة عدمه فيسقط بهما الحد بخلاف ما لو سرقه غيره لان السقوط ليس الا بالنسبة الى المقطوع به لا سواء فيقطع وبخلاف صورة البيع المذكورة من السارق وسرقة السارق اياه من غيره لان فيما تبدل المالك وتبدل المالك يوجب تبدل العين حكما كما عرف من حديث بريرة من قوله عليه الصلاة والسلام هو عليها صدقة ولنا منها هدية مع أنه عين اللحم مع أن مشايخ العراق على أنه لا يقطع في صورة تبدل المالك بالشراء فلنا أن تمنعه فلا يتم القياس عليه وعند مشايخ بخاري يقطع لتبدل العين حكما وجوابه ما قلنا وأيضا فتكرار الجناية بعد قطع يده نادر وتقدم أن ما يندر وجوده لا يشرع فيه عقوبة دينوية زاجرة فانها حينئذ تعزى عن المقصود وهو تقليل الجناية اذهى قلبه بالفرض فلم تقع في محل الحاجة وصار كما لو قذف شخصا خديبه ثم قذفه بعين ذلك الزنا بان قال انا باق على نسبي اليه الزنا الذي نسبته اليه لا يحد ثانيا فكذا هذا أما لو قذفه بزنا آخر حذبه وأورد على هذا الوجه القبض بالزنا ثانيا بالمرأة التي زنى بها أولا بعد أن جلد حد بزناه الاول بها فانه يحد ثانيا باجاءا فلم يكن تقدم الزاجر موجب لعدم شرعيته ثانيا وقوعه في غير محل الحاجة اليه لو شرع وأجيب بالفرق بأن حرمة المحل في الزنا لا تسقط باستيفاء الحد بخلاف السرقة وهذا فرق صحيح يتم به وجه اختلاف الحكم المذكور في الزنا والسرقة لكنه لا يصلح جوابا بالنقض الوارد على هذا الوجه بخصوصه أعني كون اقامة الحد أولا لتوجب نذرة العود فتوجب عدم شرع الزاجر في العود وكذلك الفرق بأن القطع حق لا يستوفي الا بخصومة المالك والخصومة لا تتكرر في محل بعد استيفاء موجب ما هي فيه كحد القذف غير دفع للوارد على خصوص هذا الوجه المدعى استقلاله (قوله فان تغيرت عن حالها مثل أن يكون) المسروق الذي قطع به (غزلا ثم نسج) بعد رده (فسرقة) ثانيا (قطع) وكذلك لو كان قطننا فصار غزلا (لان العين قد تبدلت ولهذا يلزم الغاصب) ويجب عليه ضمان قيمته مع قيامه بصورة الثوب (واذا تبدلت العين انتفت شبهة الناشئة من اتحاد المحل والقطع)

حد القذف نظير مسئلتنا من حيث ان هذا حد لا يستوفي الا بخصومة فلا يتكرر بتكرار الخصومة من شخص واحد في محل واحد كحد القذف والفرق بين المتنازع فيه وصورة الزنا أن الحد في الزنا انما هو باعتبار المستوفي والمستوفي في المرة الثانية غير المستوفي في المرة الاولى لان الاول تلاشي واضمحلال المسروق في المتنازع فيه هو بعينه المسروق في المرة الاولى وقوله (فان تغيرت عن حالها) ظاهر والقطع بالجر عطف على قوله من اتحاد

(قوله والمستوفي في المرة الثانية) أقول يعني منافع البضع (قوله لان الاول تلاشي الخ) أقول لكونه عرضا (قوله والقطع بالجر الخ) أقول ولعل الخصم يقول القطع في الاول باعتبار السرقة والاولى تلاشت والثانية غير هاقلة تأمل

فصل في الحرز والاختصاص (ومن سرق من أبويه أو ولده أو ذى رحم محرم منه لم يقطع) فالاول وهو الولد البسوط في المال وفي الدخول في الحرز والثاني للعنى الثاني ولهذا أباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها بخلاف الصديقين لانه عاده بالسرقه وفي الثاني خلاف الشافعي رحمه الله لانه ألحقها بالقرابة البعيدة وقديسائه في العناق

وهو بالجر عطف على لفظ اتحاد لا على لفظ المحل أى وانتفت الشبهة الناشئة من القطع لامن اتحاد القطع وهي شبهة قيام سقوط العصمة لانها كانت باعتبار اتحاد العين والتغير بوجهاشياً آخر فان قيل العين قائمة حقيقة وانما تبدل الاسم والصورة أجيب بان الممكن قبل تبدل الصورة شبهة سقوط العصمة فكان الممكن بعد شبهة الشبهة فلا تعتبر وفي شرح الطحاوى واذا سرق ذهباً أو فضة وقطع بهورده فجعله المسروق منه آتية أو كانت آتية فضرهم ادرهم ثم عاد السارق فسرقة لا يقطع عند أبي حنيفة لان العين لم تتغير عنده وقال لا يقطع لانها تغيرت وفي كفاية السبي سرق ثوباً فخطاه ثم رده فنقض فسرق المنقوض لا يقطع لانه لا يقطع حق المالك لو فعله الغاصب فلم يصرف في حكم عين أخرى

فصل في الحرز والاختصاص (قدم بيان ما يتعلق بذات المسروق وهو ما يقطع فيه وما لا يقطع لانه كلام في ذاته ثم انى بحرزه لانه خارج عنه ثم الاخراج من الحرز بشرط عند عامة أهل العلم وعن عائشة والحسن والنخعي أن من جمع المال في الحرز قطع وان لم يخرج به وعن الحسن مثل قول الجماعة وعن داود لا يعتبر الحرز أصلاً وهذه الأقوال غير ثابتة عن نقلت عنه ولا مقال لاهل العلم الا ما ذكرنا فهو كالاجماع قاله ابن المنذر وقد ثبت أن لا قطع في أقل من غنم الجن ولا قطع في جريسة الجبل فتخصت الآية به فجار تخصيصه ببعده بما هو من الامور الاجماعية وما بأخبار الآحاد وسيأتى ما هو أبلغ من ذلك ثم الحرز ما عد عراف حرز الاشياء لان اعتبارها ثبت شرعاً من غير تخصيص على بيانه فيعلم به أنه رد الى عرف الناس فيه والعرف يتفاوت وقد يتحقق فيه اختلاف لذلك وهو في اللغة الموضوع الذى يحزر فيه لشيء وكذا هو في الشرع الا أنه بعيد المالبة أى المكان الذى يحزر فيه المال كالدار والحاووت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا بعد صاحبه مضى (قوله ومن سرق من أبويه) وان علماً (أو ولده) وان سفل (أو ذى رحم محرم منه) كالاخ والاخت والعم والخالة والعمة (لا يقطع) وقال مالك وشذوذ يقطع بالسرقة من الابوين لانه لاحق له فى مالهما ولذا يحسد بالزنا بجاريته ما يقتل بقتلهما وبه يبطل قوله في الكافي أما في الولاد فلا اختلاف فيه وقال أبو ثور وابن المنذر يقطع الاب أيضاً في سرقة مال ابنه لظاهر الآية وقال الشافعي يقطع في السرقة من غير الولاد أما وجه الاول أى عدم القطع في قرابة الولاد فلا نها عادة تكون معها البسوط في المال والاذن في الدخول في الحرز حتى يعد كل منهما بمنزلة الآخر ولذا منعت شهادته له شرعاً ويخص سرقة الاب من مال الابن قوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك وأما غير الولاد وهو الذى أراد المصنف بقوله (والثاني للعنى الثاني) أى الاذن في الدخول في الحرز فألحقهم الشافعي رحمه الله بالقرابة البعيدة قال المصنف (وقد ينما في العناق) أى في مسئلة من ملك ذارحم يحرم منه عتق عليه ونحن ألحقناه بقرابة الولاد وقد رأينا الشرع ألحقهم بهم في اثبات الحرمة واقتراض الوصل فلذا ألحقناهم بهم في عدم القطع بالسرقة ووجوب النفقة ولان الاذن بين هؤلاء ثابت عادة الزبارة وصلة الرحم ولذا حل النظر منها الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة كالعضد والموج والصدر للقلادة والساق للخلخال وما ذاك الا لزوم الحرج لو وجب سترها عنه مع كثرة الدخول عليها وهي من اوله الاعمال وعدم احتشام أحدهما من الآخر وأيضا فهذه الرحم المحرمة يفترض وصلها ويحرم قطعها او بالقطع يحصل القطع فوجب صونها بادرته ذكره في الكافي وسيأتى ما فيه

ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذى يحصل به الوصف ثم العلة في سقوط القطع عن قرابة الولاد أمهران البسوط في المال وفي حق الدخول في الحرز وعن ذى الرحم المحرم أمر واحد وهو البسوط في الدخول في الحرز (ولهذا أباح الشرع النظر الى مواضع الزينة الظاهرة) الوجه والكف على ما سيجي في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى وقوله (وفي الثاني) يعنى وفي ذى الرحم المحرم (خلاف الشافعي فانه يقول في غير والدين والمولودين يجب القطع) لانه ألحقها بالقرابة البعيدة (وقد ينما في العناق) ولو سرق من بيت ذى الرحم المحرم متاع غيره ينبغى أن لا يقطع لعدم الحرز

فصل في الحرز (قوله وفرغ عن ذكر الموصوف الى قوله الوصف) أقول المراد من الموصوف المال ومن الوصف التحرز قال المصنف (فالاول وهو الولاد) أقول أى فنع الاول القطع حذف المضاف اليه وأقيم مقامه (قوله عن قرابة الولاد) أقول أى عن ذى قرابة الولاد قال المصنف (ولهذا

(ولو سرق ماله) أي مال ذي الرحم المحرم (من بيت غيره قطع) لوجود الحرز (٢٣٩) وقوله (وان سرق من أمه من

الرضاع) ظاهر وقوله (والحرمة بدونها) أي بدون القرابة (لا تحترم) أي لا تجعل حرمة قوية عادة (كما إذا ثبتت) يعني المحرمة (بالزنا) فإنه إذا سرق من بيت المرأة التي رزق بها لا يعد شبهة في قطع السبل بل تقطع وان كانت المحرمة موجودة وكذلك إذا ثبتت بالتقيل عن شهوة وقوله (وأقرب من ذلك) أي من الحرمة الثابتة بالزنا (الاخت من الرضاعة) يعني أن الامن الرضاع أشبه إلى الاخت من الرضاع في اثبات الحرمة من الحرمة الثابتة بالزنا ثم السرقة من بيت الاخت من الرضاع موجبة للقطع بالإجماع فيجب أن يكون من بيت أمه من الرضاع كذلك ووجه الاقرب أن الحاق الرضاع بالزنا أقرب من الحاقه بالزنا وقوله (وهذا) أي القطع مع الدخول عليها من غير استئذان وحشمة (لان الرضاع قلبا يشتر فلا بسوطة تحرز عن موقف التهمة بخلاف النسب) فاختار الحرز (وان سرق أحد الزوجين من حرز لا خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوطة بينهما في الاموال عادة

(ولو سرق من بيت ذي رحم محرم متاع غيره ينبغي أن لا يقطع ولو سرق ماله من بيت غيره يقطع) اعتبارا للحرز وعدمه (وان سرق من أمه من الرضاعة قطع) وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة ووجه الظاهر أنه لا قرابة والحرمة بدونها لا تحترم كما إذا ثبتت بالزنا والتقيل عن شهوة وأقرب من ذلك الاخت من الرضاعة وهذا لان الرضاع قلبا يشتر فلا بسوطة تحرز عن موقف التهمة بخلاف النسب (واذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو العبد من سيده أو من امرأته سيده أو من زوج سيده لم يقطع) لوجود الاذن بالدخول عادة وان سرق أحد الزوجين من حرز لا آخر خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لبسوطة بينهما في الاموال عادة

وعما يدل على نقصان الحرز فيها قوله تعالى ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت أعمامكم أو بيوت عماتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكت أيمانكم أو صدقكم ورفع الجناح عن الكل من بيوت الاعمام أو العمت مطلقا يونس اطلاق الدخول ولو سلم فاطلاق الاكل مطلقا يمنع قطع القريب ثم هو ان ترك لقيام دليل المنع بقيت شبهة الاباحة على وزان ما قلنا في أنت وما لك لا يبيك فان قلت فقد قال أو صدقكم كما قال أو بيوت أخواتكم والحال أنه يقطع بالسرقة من صدقة أعجب بأنه لما قصد سرقة ماله فقد عاداه فلم يقع الاخذ الا في حال العداوة (ولو سرق من بيت ذي الرحم المحرم متاع غيره لا يقطع ولو سرق مال ذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع اعتبارا للحرز وعدمه) فسرقة مال الغير من بيت ذي الرحم المحرم سرقة من غير حرز وسرقة مال ذي الرحم من بيت غيره سرقة من حرز فيقطع وهذا يعكس على الوجه الذي قدمناه من أن في القطع القطيعة فيندر وهو الموعود ولذا والله أعلم لم يعرج المصنف عليه (قوله وان سرق من أمه من الرضاعة قطع) وهو قول أكثر العلماء (وعن أبي يوسف لا يقطع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام هذا المعنى فيها عادة) ولذا يقطع بالسرقة منها اتفاقا وكذا الاب من الرضاعة (وجه الظاهر أنه لا قرابة بينهما والمحرمية بدون القرابة لا تحترم كما إذا ثبتت المحرمية بالزنا) بان زنى بامرأة محرم عليه أمها وبنتها ويطع بالسرقة منهما (وأقرب من ذلك الاخت من الرضاعة) فان فيه محرمية بالقرابة مع المحرمية فيهما فالحاق بهما في اثبات القطع أولى منه بالحاق بالمحرمة الثابتة بالوطء ثم تعرض المصنف لإبطال الوجه المذكور لأبي يوسف صريحا وهو قوله لانه يدخل عليها الخ بقوله (وهذا لان الرضاع قلبا يشتر فلا بسوطة تحرز) عن موقف التهمة بخلاف النسب) فانه يشتر بلا تحشم ولا تهمة وهذا يتضمن منع قوله انه يدخل عليها من غير استئذان الخ فقال لان ذلك الاول يمكن مستلزمات تهمة لكنه يستلزمها لعدم الشهرة فيتم فز يدخل بلا استئذان بخلاف النسب فانه يشتر فلا ينكر دخوله فلذا قطع في سرقة مال أمه من الرضاعة ولم يقطع في سرقة مال أمه من النسب (قوله واذا سرق أحد الزوجين من مال الآخر أو العبد من سيده أو من امرأته سيده أو زوج سيده لم يقطع لوجود الاذن في الدخول عادة) فاختار الحرز (وان سرق أحد الزوجين من حرز لا خاصة لا يسكنان فيه فكذلك عندنا خلافا للشافعي) في أحد أقواله وبه قال مالك وأحمد وفي قول آخر كقولنا وفي قول ثالث يقطع الرجل خاصة لان المرأة حق في ماله أي الفقة وجه قولنا ان بينهما بسوطة في الاموال عادة ودلالة فانهما بذلت نفسيهما وهي أنفس من المال كانت بالمال أسمح ولان بينهما سببا بوجوب التوارث من غير حجب حرمان كالوالدين وفي موطن مالك عن عمر أنه أتى بغلام سرق ماله امرأة سيده فقال ليس عليه شيء خادمكم سرق متاعكم فاذا لم يقطع خادم

فال المصنف (والحرمة بدونها لا تحترم الخ) أقول أقول وذلك أنها بذلت نفسها

فيه تأمل (قوله الاخت من الرضاعة) أقول أي محرمية الاخت قال المصنف (خلافا للشافعي الخ) وهي أنفس فال مال أولى كذا قالوا لكنه خاص بما إذا كان المسروق منه الزوجة

وقوله (ودلالة) معناه أنهم الما بذلت نفسها (٣٤٠) وهي أنفس من الاموال فلان تبذل المال أولى (وهو نظير الخلاف في

الشهادة) فان شهادة أحد الزوجين لا تقبل عندنا وعندنا تقبل في أحد قوله بل هذا أولى لان هذه البسطة لما منعت قبول الشهادة فلان تمنع القطع وهو ما يندري بالشبهات أولى (قوله وهو ما تورع عن على رضى الله عنه درأ وتعليلاً) يريد به ما روى عن على رضى الله عنه انه أتى برجل قد سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال انه فيه نصيبا قال (والحرز على نوعين) الحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز أن يقال هو ما يراد به حفظ الاموال وهو على نوعين (حرز على فيه) وهو انما يكون بالمكان المعد لحفظ الامتعة والاموال ويختلف ذلك باختلاف الاموال (كالدرور والبيوت والصندوق والحانوت) والحظيرة للغنم والقر (وحرز بالحفاظ)

قال المصنف (ولو سرق المولى من مكاتبه لم يقطع الى قوله وكذلك السارق من المغنم الخ) أقول فيه بحث لأن عدم القطع في تنك المسئلتين على مقتضى هذين التعليين لا يكون لاتقاء الحرز فلا يناسب ذكرهما في هذا الفصل بل الموضوع المناسب لذلك هو الباب السابق عند قوله ولا يقطع السارق من بيت المال والظاهر أن ذكرها استطراداً قال المصنف (لان له فيه نصيباً) أقول والجدران هذا التعليل يدل على انه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي فلا بد من تعليل آخر

ولا يقطع السارق من بيت المال والظاهر أن ذكرها استطراداً قال المصنف (لان له فيه نصيباً) أقول والجدران هذا التعليل يدل على انه لو لم يكن له فيه نصيب يقطع لكن الرواية مطلقة في مختصر القدوري وشرح الطحاوي فلا بد من تعليل آخر

مكن جلس في الطريق أوفى المسجد وعنده مناعه فانه محرز به (وكل واحد منهم حماية فك عن الآخر) وقد ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) وهو ليس محرز لانه لم يقصد به الاحراز واذ سرق من البيت ولم يكن له باب أو له باب ولكنه مفتوح وصاحبه ليس عنده (٣٤١) يقطع (ففي الحرز بالمكان لا يعتبر

الاحراز بالحفاظ) فلو

سرق من بيت مأذون له

بالدخول فيه لكن مالكة

يحفظه لا يقطع لان المعتبر

هو الحرز بالمكان وقوله

(هو الصحيح) احتراز عما

ذكر في العيون انه عند أبي

حنيفة يقطع فيه ووجه

الصحيح أن الحرز الحقيقي

هو الحرز بالمكان لانه منع

وصول اليد الى المال

ويكون المال محتفيا به

وأما الحرز بالحفاظ فانه

وان منع وصول اليد اليه

لكن المال لا يخفى به ثم

الحرز بالمكان لا يجب

القطع به تنك بالخراج

المناع منه لقيام يده قبله

والحرز بالحفاظ يجب

القطع فيه اذا أخذ المال

(لزوال يد المالك بمجرد

الاخذ فتم السرقة) وهذا

أيضا مما يدل على أن

الحرز بالمكان أقوى (ولا

فرق بين أن يكون الحفاظ

مستيقظا أو نائما والمتاع

عنده أو تحته هو الصحيح

قال المصنف (لانه محرز

بدونه وهو البيت) أقول

قال الزيلعي لان الحرز به

فوق الحرز بالحفاظ لان

الحرز ما يمنع وصول اليد

الى المال وبه امتنع من اخفائه عن أعينهم فكان الحرز بالحفاظ دونه فيكون

كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل انتهى لا يقال اذا كان في الحرز بالحفاظ شبهة البدلية يجب ان لا يقطع السارق منه اذا الحدود

تقدر بالشبهات لان اثر كمال القياس لحديث صفوان

مكن جلس في الطريق أوفى المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد (وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ) هو الصحيح لانه محرز بدونه وهو البيت وان لم يكن له باب أو كان وهو مفتوح حتى يقطع السارق منه لان البناء لقصد الاحراز لانه لا يجب القطع الا بالخراج منه لقيام يده فيه قبله بخلاف الحرز بالحفاظ حيث يجب القطع فيه كما أخذ لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما والمتاع تحته أو عنده

والجدران والحوائط للتجار وليست هي التي تسمى في عرف بلاد مصر الدكاكين والصناديق والحمام والخزائن وجميع ما أعد لحفظ الامتعة وقد يكون الحفاظ وهو بدل عن الاماكن المبنية على ما ذكر في المحيط وذلك (مكن جلس في الطريق) أوفى الصعراء (أوفى المسجد وعنده مناعه فهو محرز به وقد قطع النبي صلى الله عليه وسلم من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد) على ما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه ومالك في الموطأ وأحمد في مسنده من غير وجهه والحاكم وحكمه صاحب التقيع ابن عبد الهادي أنه حديث صحيح وله طرق كثيرة والفاظ مختلفة وان كان في بعضها انقطاع وفي بعضها من هو مضعف ولكن تعددت طرقه واتسع مجيئه اتساعا يلزم بالحكم بصحته بلا شبهة وفي طريق السنن عن عبد الله بن صفوان عن أبيه انه طاف بالبيت وصلى ثم لفرداه له من برد فوضعه تحت رأسه فنام فأتاه لص فاستله من تحت رأسه فأخذه فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان هذا سرق ردائي فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أسرفت رداء هذا قال نعم قال اذهب به فاقطع عايدته فقال صفوان ما كنت أريد أن تقطع يده ردائي قال فلو لا كان قبل أن تأتي به زاد النسائي فقطعه وفي المستدرک سماه خيمصة ثمن ثلاثين درهما (قوله وفي الحرز بالمكان لا يعتبر الاحراز بالحفاظ هو الصحيح) احتراز عما في العيون أن على قول أبي حنيفة يقطع السارق من الحمام في وقت الاذن أي في وقت دخولها اذا كان غصا حافظ وقال أبو يوسف ومحمد لا يقطع به أخذ أبو الليث والصدور الشهيد وفي الكافي وعليه الفتوى وهو ظاهر المذهب وجه الصحيح (انه محرز بدون الحفاظ) لان المكان في نفسه صالح للاحراز وهو المنع من وصول يد غيره صاحبه الى مافيه ويكون المال مع ذلك محتفيا وليس هذا مع الحفاظ فهو فرع ولا اعتبار للفرع مع وجود الأصل فلا يعتبر وجوده معه فلذا كان الاصح أنه اذا دخل الحمام في وقت الاذن في دخولها وسرق منها معنده حافظ لا يقطع لان الحمام في نفسه صالح لصيانة الاموال الا أنه اختل الحرز الاذن في دخولها ولذا يقطع اذا سرق منها لاجل خلاف المسجد فانه ما وضع لاحراز الاموال فيقطع السارق بحال عنده من يحفظه فيه وقد قطع سارق رداء صفوان وكان نائما في المسجد وليكون المكان هو الحرز الذي يقتصر النظر عليه قلنا يقطع السارق منه وان لم يكن له باب أو له باب ولكنه مفتوح لان البناء الاحراز (لانه لا يجب القطع الا بالخراج لقيام يد المالك قبل الاخراج) من داره فلا يتحقق الاخذ الا باليد فيه وذلك بالخراج من حرزه (بخلاف الحرز بالحفاظ فانه يقطع كما أخذه لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتم السرقة) فيجب موجبها (ولا فرق) في وجوب القطع (بين كون الحفاظ في الطريق والصعراء والمسجد) مستيقظا أو نائما والمتاع تحته (أو تحت رأسه) (أو عنده) وهو بحيث يراه

(٣١ - فتح القدير رابع)

كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل انتهى لا يقال اذا كان في الحرز بالحفاظ شبهة البدلية يجب ان لا يقطع السارق منه اذا الحدود تقدر بالشبهات لان اثر كمال القياس لحديث صفوان

(الان النائم عند متاعه بعد حافظا) (٣٤٣) لقائه وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعض مشايخنا ان صاحب المتاع انما يكون محرزا

هو الصحيح لانه بعد النائم عند متاعه حافظا في العادة وعلى هذا لا يضمن المودع والمستعير بعثله لانه ليس بتضييع بخلاف ما اختاره في الفتاوى قال (ومن سرق شيئا من حرزا ومن غير حرز وصاحبه عنده يحفظه قطع) لانه سرق ما لا محرزا باحد الحرزين (ولا قطع على من سرق ما لا من حجام أو من بيت أذن للناس في دخوله) لوجود الاذن عادة أو حقيقة في الدخول فاختل الحرز ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما بقي لاحراز الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي أذن للناس في دخوله حيث لا يقطع لانه بني لاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحفاظ (ولا قطع على الضيف اذا سرق عن أضافه) لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة

(لانه بعد النائم عند متاعه) وبحضرة كيفما نام مضطجعا أولا (حافظا في العادة) وقوله (هو الصحيح) احتراز عن قول بعضهم بان شرط كون المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه وجه الصحيح ما ذكرنا (ولهذا لا يضمن المودع والمستعير) اذا حفظ الوديعة والعارية كذلك فسرقت ولو لم يكن ذلك حفظا لضمنا (بخلاف ما اختاره في الفتاوى) فانه أوجب فيها الضمان على المودع والمستعير اذا نام مضطجعا ثم ما كان حرزا لنوع يكون حرزا لجميع الأنواع هو الصحيح كذا كره الكرخي حتى لو سرق لؤلؤة من اصطبل أو حظيرة غنم يقطع بخلاف ما اذا سرق الغنم من المرعى فقد أطلق محمد عدم القطع فيه وفي الفرس والبقر وهو مقيد بما اذا لم يكن معها من يحفظها فان كان قطع اذا لم يكن راعيا فان كان الذي يحفظها الراعي ففي البقال لا يقطع وهكذا في المشتق عن أبي حنيفة وأطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بأن الراعي لم يقصد لحفظها من السرقة بخلاف غيره ونقل الاسيحي عن بعض أصحابنا أن كل شيء يعتبر بحرزمته فلا يقطع باللوثة من الاماكن المذكورة والشباب الذنيسة منها وهذا قول الشافعي (قوله ومن سرق شيئا من حرزا ومن غير حرز) كالهجرة (وصاحبه عنده يحفظه قطع) سرق ما لا محرزا باحد الحرزين وهذا بعومه يتناول ما اذا سرق من حجام وصاحبه عنده يحفظه وتقدم أن الصحيح أنه لا يقطع به اذا كان وقت الاذن الآن قوله وصاحبه عنده يحفظه يحتمل بما يليه وهو قوله من غير حرز فلا برد الحجام فانه حرز على أن قوله بعد ذلك ولا قطع على من سرق من حجام أو من بيت أذن للناس في دخوله تقييده فانه بعومه يقتضي أن لا يقطع وان كان صاحبه عنده يحفظه والوجه ظاهر من الكتاب وهذا تفريع على ما قدمه من الاصل المذكور (قوله ويدخل في ذلك) أي يدخل في بيت أذن في دخوله (الخانات والحوانيت) فيثبت فيها حكم عدم القطع نهرا فان التاجر يفتح حانوته نهرا في السوق وبأذن للناس في الدخول ليشتروا منه فاذا سرق واحد منه شيئا لا يقطع وكذا الخانات (الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال) وانما اختل الحرز بالنهار للاذن وهو منتف بالليل (ومن سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده قطع) لانه محرز بالحفاظ لان المسجد ما بقي لاحراز الاموال فلم يكن محرزا بالمكان (لنقطع اعتبار الحفاظ ثم تختل حرزته بالاذن كالحمام فكان الحفاظ معتبرا حرزا فيقطع بالاخذ وعلى هذا ما في الخلاصة جماعة نزول ابينا وأخانا فسرقت بعضهم من بعض متاعا وصاحب المتاع يحفظه أو تحت رأسه لا يقطع ولو كان في المسجد جماعة قطع (قوله ولا قطع على الضيف اذا سرق عن أضافه) لأن البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه (بالاذن صار بمنزلة أهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة) وكذلك اذا سرق من بعض بيوت الدار التي أذن له في دخولها وهو مقفل أو من صندوق مقفل ذكره القسودري في شرحه لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد ولهذا اذا أخرج

لتماعه في حال نومه اذا جعل المتاع تحت رأسه أو تحت جنبه أما اذا كان موضوعا بين يديه فلا يكون محرزا في حال نومه أخذوا ذلك من قوله في الاصل المسافر ينزل في الصحراء فيجمع متاعه وبيت عليه فسرقت منه رجل قطع قالوا قوله يبيت عليه بشرى إلى أنه انما يقطع اذا نام عليه ومال إلى الاول شمس الأئمة وقال (المودع والمستعير لا يضمنان بعثل ذلك لانه ليس بتضييع بخلاف ما قاله في الفتاوى) يعني قال فيها انهم ما يضمنان في هذه الصورة ولكن ذكر في الفتاوى الظهيرة مثل ما ذكره شمس الأئمة ثم قال وقالوا انما لا يجب الضمان اذا وضع الوديعة بين يديه ونام فيما اذا نام قاعدا وأما اذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا اذا كان في الحضر وأما اذا كان في السفر فلا ضمان عليه نام قاعدا أو مضطجعا كذا في النهاية وقوله (ولا قطع على من سرق من حجام) يعني في الوقت الذي أذن للناس بالدخول فيه (أو من بيت أذن للناس في دخوله لوجود الاذن عادة) يعني في الحمام (أو حقيقة) يعني في البيت الذي أذن للناس بالدخول فيه وقوله (ويدخل في ذلك) أي في قوله أو من بيت

اذن للناس في دخوله وقوله (الا اذا سرق منها ليلا) استثناء من قوله ولا قطع وقوله (ومن سرق من المسجد متاعا) ظاهر

قال المصنف (ومن سرق شيئا من حرز) أقول تفريع وبيان لما قاله وأبوابه الحرز على نوعين الخ

وقوله (ومن سرق سرقة) أي ما لا يسمى الشيء المسروق سرقة مجازا ومنه قول محمد إذا كانت السرقة معصفا وقوله (وان كانت فيها) أي في الدار (مقاصير) يعني حجرات وبيوت وقوله (وان أغار انسان) (٢٤٣) أي دخل بسرعة قال في النهاية

ناقلا عن المغرب ان أغار لفظ شمس الأئمة الخواني والضمري وأما لفظ محمد فهو وان أغار انسان من أهل المقاصير انسانا على متاع من يسكن مقصورة أخرى ولفظ شمس الأئمة السرخسي كذلك وكأنه أصبح لان الاغارة في باب السرقة غير لائقة لان السرقة أخذ مال في خفاء وحيلة فلدلك سمي السارق به لانه يسارق عن المسروق منه والاغارة أخذ في الجهازة مكابرة ومغالبة وقيل يجوز أن يكون بعض أهل المقاصير يدخل على بعض آخر بالليل جهرا ومكابرة ومخفياعن أعين الناس ومثل هذا المعنى لا يليق به الا الاغارة واذا صح المعنى جاز أن يكون لفظ الاغارة مرويا عن محمد وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة الى هاتين الجهتين وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لان كل مقصورة الخ وقوله (واذا نقب اللص البيت) ظاهر وقوله (وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا) إشارة الى مسألة نقب البيت

(ومن سرق سرقة فلم يخرجهما من الدار لم يقطع) لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها وان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ (فان كانت دار فيها مقاصير فأخرج جهما من المقصورة الى محض الدار قطع) لان كل مقصورة باعتبارها كنهار حرز على حدة (وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) لما بينا (واذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال ونأوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما) لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يدمعته على المال قبل خروجه والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل واحد وعن أبي يوسف رحمه الله ان أخرج الداخل يده ونأولها الخارج فالتقطع على الداخل واراد دخول الخارج يده فقتلوا لهما من يد الداخل فعليهما القطع وهي بناء على مسألة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى

اللص من بعض بيوت الدار الى الدار لا يقطع ما لم يخرجها من الدار واذا كان واحدا قبل الاذن في الدار دخل الحرز في البيوت وسأق ما يفيد هذا (قوله ومن سرق سرقة فلم يخرج جهما من الدار لم يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ) وهتك الحرز (فان كانت فيها مقاصير فأخرج جهما من المقصورة الى محض الدار قطع) هذا كلام محمد وأول بما اذا كانت الدار عظيمة فيها بيوت كل بيت يسكنه أهل بيت على حدتهم ويستغنون به استغناء أهل المنازل بمنزلة لهم عن محض الدار وانما ينتفعون به انتفاعهم بالسكة لانه على هذا التقدير بعد الاخراج اليها كالاخراج الى السكة بخلاف ما تقدم لان بيوت الدار كلها في يد واحد وهما كل بيت حرز على حدته لا اختلاف السكان وفي الفتاوى الصغرى القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق فنقب رجل من أهل الدار على صاحبه وسرق منه ان كانت الدار عظيمة يقطع والا فلا ثم في الفصل الاول قال بعضهم لاضمان عليه اذا تلف المسروق في يده قبل الاخراج من الدار ولا قطع عليه والصحيح انه يضمن لوجود التلف على وجه التعدي بخلاف القطع لان شرطه هتك الحرز ولم يوجد (قوله وان أغار انسان من أهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع) يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرعة يقال أغار القرس والتعلب في العدو اذا أسرع وقوله فسرق تفسير لقوله أغار (قوله واذا نقب اللص البيت فدخل وأخذ المال فقتلوا آخر خارج البيت) عند النقب أو على الباب (فلا قطع عليهم ما بلا تفصيل بين اخراج الداخل يده الى الخارج أو ادخال الخارج يده (ثم روى عن أبي يوسف ان أخرج الداخل يده منها الى الخارج فالتقطع على الداخل وان أدخل الخارج يده فقتلوا لهما فعليهما القطع) وعلى الاطلاق الذي هو ظاهر المذهب بقوله (لا تراض يدمعته على المال) المسروق (قبل خروجه) أي قبل خروج الداخل والوجه أن يقطع الداخل كما عن أبي يوسف لانه دخل الحرز وأخرج المال منه بنفسه وكونه لم يخرج كله معه لا أثره في ثبوت الشبهة في السرقة واخراج المال وما قيل ان السرقة تمت بفعل الداخل والخارج ثم اخرج لا يقطع فكذلك الداخل ممنوع بل تمت بالداخل وحده وانما تتم بها اذا أدخل الخارج يده فأخذها وفيه قال أبو يوسف يقطعان وقول مالك ان كانا متعاونين قطعاهما ومحمد بن يوسف وقال فان انفرد كل بفعله لا يقطع واحد منهما وهذا لا يتحقق في هذه الصورة الا اذا اتفق أن خارجا رأى نقبا فادخل يده فوقعت على شيء مما جعته الداخل فادخله فظاهر أنه لا يقطع واحد منهما قال والمسألة بناء على مسألة أخرى تأتي يعني مسألة نقب البيت والقائه الطريق ثم خرج وأخذه ولم يذكر محمد اذا وضع الداخل المال عند النقب ثم خرج وأخذه قيل بقطع والصحيح أنه لا يقطع قيل ولو كان في الدار نهر جار فرمى المال في النهر ثم خرج فأخذه ان خرج بقوة الماء لا يقطع لانه لم يخرج حجه وقيل يقطع لانه

(قوله وكان قول المصنف فسرق منها بعد قوله أغار إشارة الى هاتين الجهتين)

أقول يعني الدخول بالليل جهرا والاختفاء عن أعين الناس (قوله وهي بناء على مسألة) أقول يظهر بناء عليها بأدنى التأمل لكن لا بد في قطع الداخل اذا أدخل الخارج يده من ملاحظة دليل قوله اذا دخل الحرز جماعة

(قوله وان القاه في الطريق) واضح وحاصله أن يده تثبت عليه بالأخذ ثم بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد أخرى على يده وإذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالأخذ الثاني وجب القطع (قوله ولم تعترض عليه يد معتبرة) جواب عن قوله كالأخذ غيره فان هناك يد معتبرة اعترضت عليه (٣٤٤) فأوجب سقوط اليد الحكيمة للسارق فلما لم تسقط اليد الحكيمة هنالم يرد ما ذكره زفر لانه

خرج من الحرز ولا مال في يده (وان القاه في الطريق وخرج فأخذه قطع) وقال زفر رحمه الله لا يقطع لان الالتقاء غير موجب للقطع كالأخذ وخرج ولم يأخذ وكذا الأخذ من السكة كالأخذ غيره ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار والفرار ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع لاسارق قال (وكذلك ان جملة على حمار فساقه وأخرجه) لان سيره مضاف اليه لسوقه (وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا) قال العبد الضعيف هذا استحسان والقياس ان يقطع الحامل وحده وهو قول زفر رحمه الله لان الإخراج وجد منه فتمت السرقة به ولنا أن الإخراج من الكل معنى للعانة كافي السرقة الكبرى وهذا لأن المعتاد فيما بينهم ان يحمل البعض المتاع ويشتر الباقيون للدفع فلو امتنع القطع لأدى الى سد باب الحد إخراج ذكره الترمذي وقال في المبسوط فيما إذا أخرجه الماء بقوة جري به الاصح أنه يلزمه القطع وهو قول الأئمة الثلاثة لان جرى الماء به كان بسبب القائه فيه فيصير الإخراج مضافا اليه وهو زيادة حيلة منه ليكون متمكنا من دفع صاحب البيت فلا يكون مسقطا للقطع عنه ولو كان راكدا أخرج به ضعيفا فأخرجه بتحرك الماء قطع بالاجماع وهذا يرد نقض على مسألة المذهب لانه يصدق عليه انه لم يخرج مع المال ولكن لا يصدق عليه اعتراض اليد المعتبرة قبل أن يخرج به (ولو القاه) الداخل (في الطريق ثم خرج وأخذه قطع) وبه قالت الأئمة الثلاثة خلافا لزفر (له أن الالتقاء غير موجب للقطع كالأخذ ولم يأخذه) بأن تركه أو أخذه غيره (وكذا الأخذ من السكة) غير موجب للقطع فلا يقطع بحال (ولنا أن الرمي حيلة يعتادها السارق لتعذر الخروج مع المتاع لضيق النقب أو ليتفرغ لقتال صاحب الدار والفرار) ان أدرك (ولم يعترض على المال الذي أخرجه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا وإذا خرج ولم يأخذه فهو مضيع) لمال صاحب الدار عداوة ومضارة (لاسارق) وإذا أخذه غيره فقد اعترضت يد معتبرة فقطعت نسبة الأخذ اليه والحاصل أن يد السارق تثبت عليه وبالألقاء تزل يده حكما لعدم اعتراض يد أخرى ألا ترى أن من سقط منه مال في الطريق فأخذه انسان ليرده عليه ثم رده الى مكانه لم يضمن لانه في ذلك المكان في يد صاحبه حكما فرده اليه كرده الى صاحبه بخلاف ما لو أخذه غيره لسقوط اليد الحكيمة باليد الحقيقية (وكذا إذا جملة على حمار فساقه فأخرجه لان سيره مضاف اليه بسوقه) فيقطع وفي مبسوط أبي اليسر وكذا إذا علقه في عنق كلب وزجره يقطع ولو خرج بلا زجره لا يقطع لان الدابة اختيارا فإمام يفسد اختيارها بالجل والسوق لا تنقطع نسبة الفعل اليها وكذا إذا علقه على طائر فطار به الى منزل السارق أو لم يسق الحمار فخرج بنفسه الى منزل السارق لا يقطع (قوله وإذا دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم الأخذ قطعوا جميعا) قال رحمه الله وهذا استحسان والقياس أن يقطع الحامل وحده وهو قول زفر والأئمة الثلاثة لان فعل السرقة لا يتم الا بالإخراج بعد الأخذ والأخذ ان نسب الى الكل فالإخراج انما وجد منه فاعتمدت السرقة منه فلنا ان هذا هو القياس ولكننا استحسنا قطعهم (لان الإخراج وان قام به وحده ولكنه في المعنى من الكل لتعاونهم كافي السرقة الكبرى) وإذا باشر بعضهم القتل والأخذ والباقيون وقوف يجب حصد قطع الطريق على الكل لنسبة الفعل الى الكل شرعا بسبب معاونتهم وأن قدرة القاتل والأخذ انما هي بهم فكذلك هذا (فان السارق يعتادون ذلك فيمنع غير الحامل للدفع) فكان مثله وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بعد ذلك (فلو امتنع القطع أدى الى سد باب الحد) ان منع لم يضرب

خرج من الحرز ولا مال في يده وقوله (فاعتبر الكل) أي القاه في الطريق ثم أخذه منه (فعلا واحدا) كما إذا أخذ المال وخرج معه من الحرز فانه فعل واحد كذلك هذا وقوله (فإذا خرج ولم يأخذه) جواب عن قوله كما لو خرج ولم يأخذ وقوله (وكذا ان جملة على حمار) ظاهر قال (وإذا دخل الحرز جماعة) كلامه واضح وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم لانهم اذا اشتركوا واتفقوا على فعل السرقة لكن دخل واحد منهم البيت وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليه التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل بعين الداخل والفرق بينهما أنهم لم يدخلوا البيت لم يتأكد معاونتهم بهتلك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسألة الكتاب فاعتبر اشتراكهم قالوا هذا اذا كان الأخذ الحامل ممن يجب عليه القطع عند الانفراد بان كان عاقلا بالغاً وماذا كان الاخذ الحامل صبيا أو مجنوناً فلا يقطع واحد منهم لان غير الحامل في هذا

الفعل تبع لا أخذ الحامل فإذا لم يجب القطع على من هو أصل لا يجب على من هو تبع وان كان الذي تولى الجل والإخراج كبير لكن فيهم صبي أو مجنون فكذلك الجواب على قول أبي حنيفة ومحمد لان الفعل من الكل واحد وقد تمكنت الشبهة في فعل بعضهم فلا يجب على الباقيين وقال أبو يوسف يجب القطع الاعلى الصبي والمجنون

(قوله ومن نقب البيت) واضح والغطريني هو الدرهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد والدرهم الغطريفية كانت من أعز النقود بخارى كذا في المغرب ويؤيد وجه ظاهر الرواية ما روى عن علي أنه قال اللص إذا كان نظيفا لا يقطع قبل وكيف ذلك قال أن ينقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخل وقوله (بخلاف الصندوق) جواب عن قوله كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فان قيل لو كان الكمال في هذا الحرز (٢٤٥) شرط تحرزا عن شبهة العدم لما وجب

القطع فيما تقدم من حل بعض القوم المتاع دون بعض لان فيه شبهة العدم أجاب بأن ذلك هو المعتاد (وان طرصرة) الطرار هو الذي يطر الهميان أي يشقه ويقطعها والصرة وعاء الدراهم يقال صررت الصرة أي شدتها والمراد بالصرة هنا نفس الكم المشدود فيه الدراهم وفي هذا التفصيل المذكور في الكتاب دليل على أن المذكور في أصول الفقه بان الطرار يقطع ليس يجري على عمومه بل هو محمول على الصورة الثانية وهي ما إذا أدخل يده في الكم فطرها (قوله فلا يوجد هتك الحرز) يعني ادخال اليد في الكم واخراج الدراهم منه وقوله (في الوجهين) أي من الخارج والداخل وقوله (ينعكس الجواب) يعني فيما إذا كان حل الرباط خارج الكم يجب القطع لانه لما حل الرباط الذي كان خارج الكم وقعت الدراهم في الكم فاحتاج في أخذ الدراهم الى ادخال

قال (ومن نقب البيت وأدخل يده فيه وأخذ شيئا لم يقطع) وعن أبي يوسف في الاملاء أنه يقطع لانه أخرج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريني ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في الدخول وقد أمكن اعتباره والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممك في ادخال اليد دون الدخول وبخلاف ما تقدم من حل البعض المتاع لان ذلك هو المعتاد قال (وان طرصرة خارجة من الكم لم يقطع وان أدخل يده في الكم يقطع) لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب

وانما وضعها في دخول الكل لانه لو دخل بعضهم لكنهم اشتر كوا في فعل السرقة لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه وان لم يعرف عزروا كلهم وأبديهم الى ان تظهر توبتهم (قوله ومن نقب البيت وأدخل يده فأخذ شيئا لم يقطع) وهذا ظاهر الرواية عن الكل ولذا لم يذكر الحاكيم خلافا (وروى عن أبي يوسف في الاملاء أنه يقطع) وهو قول الأئمة الثلاثة لان اخراج المال من الحرز هو المقصود وقد تحقق والدخول فيه لم يفعل قط الا له فكان هو المقصود من الدخول وقد وجد فاعتباره شرطا في القطع بعد المقصود اعتبار صورة لا أثر لها غير ما حصل (وصار كما إذا أدخل يده في صندوق الصيرفي فأخرج الغطريني) أوفى الجواني والغطريني درهم منسوب الى الغطريف بن عطاء الكندي أمير خراسان أيام الرشيد وكانت دراهمه من أعز النقود بخارى قال المصنف (ولنا أن هتك الحرز يشترط فيه الكمال) وعرفت أن هذا في حيز المانع منهم فأثبت بقوله (تحرزا عن شبهة العدم) أي شبهة عدم السرقة وهي مسقطه فان الناقص يشبه العدم وقد يمنع نقصان هذه السرقة لانها أخذ المال خفية من حرز وقد تحقق والدخول ليس من مفهومها ولا شرط لوجودها اذ قد يتحقق هذا المفهوم بلا دخول وقد يتحقق معه وفي كلا صورتين معنى السرقة تام لانقص فيه وكون الدخول هو المعتاد باتفاق الحال لانه قلما يقدر على اخراج شيء مالم يصبر بعينه من جوانب البيت فيقصده اليه ولما يدخل الانسان يده من كوة بيت فنقع على مال ثم فرق بينه وبين الصندوق ان الدخول في الصندوق غير ممكن فسقط اعتباره بخلاف البيت (وبخلاف ما تقدم من حل البعض المتاع فانه هو المعتاد) (قوله ومن طر) أي شق (صرة) والصرة الهميان والمراد من الصرة هنا الموضع المشدود فيه دراهم من الكم (لم يقطع وان أدخل يده في الكم قطع لان في الوجه الاول الرباط من خارج فبالطريق يتحقق الاخذ من خارج فلا يوجد هتك الحرز وفي الثاني الرباط من داخل فبالطريق يتحقق الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ في الوجهين ينعكس الجواب) فانا كان الرباط من خارج يقطع لانه أخذ الدراهم حينئذ من باطن الكم وان كان الرباط من داخل الكم لا يقطع لانه حينئذ يأخذها من خارج

اليد في الكم فلما أخرج الدراهم من الكم فقد هتك الحرز بخلاف ما إذا كان حل الرباط في داخل الكم فانه لا يقطع لانه لما حل الرباط في داخل الكم بقيت الدراهم خارج الكم فظاهرة محاولة فكان الاخذ من خارج الكم فلم يقطع لانه لم يهتك الحرز في أخذ المال لانه وان أدخل اليد في الكم الا أنه أدخلها لحل الرباط لا لأخذ المال من الكم وهذا معنى قوله ينعكس الجواب

قال المصنف (لان في الوجه الأول الى قوله هتك الحرز) أقول فيه بحث يندفع بأدنى تأمل فانه لا يدخل يده في الحرز حينئذ لعدم قابلية الحرز لذلك اذا كان الطر من خارج فلم يوجد هتك الحرز على الكمال

لانعكاس العلة وقوله (لانه يعتمد) (٢٤٦) أي لان صاحب الكم يعتمد الكم في حفظ المال لقيام نفسه عند المال لان

قصد صاحب الكم من وجوده عند المال لا يتخلو من أحداً من قطع المسافة أو الاستراحة وذلك لانه إما أن يكون في حالة المشي أو في غير حالته ففي الاول قصده قطع المسافة لاحفظ المال وفي الثاني قصده الاستراحة والمقصود هو المعبر في هذا الباب الا ترى أن من شق الجوالق الذي على ابل تسير وأخذ الدراهم منه يقطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق جزاها فكان سارق الدراهم من الجوالق هاتكا للحرز فية قطع ومن سرق الجوالق بمافيهِ والجوالق على ابل تسير لا يقطع لان السائق والقائد اعتمد بقصده بفعله قطع المسافة والسوق لا الحفظ فلم يصير الجوالق محرزاً به مقصوداً على ما هو للذ كور في الكتاب وقوله (وان سرق من القطار بعيرا) القطار الابل تقطع على نسق واحد والجمع قطر ومنه تقاطر القوم اذا جاؤا أرسالا

الكم فظهر أن انعكاس الجواب (لانعكاس العلة وعن أبي يوسف انه) أي الطرار (يقطع على كل حال) وهو قول الأئمة الثلاثة لان في صورة أخذ من خارج الكم ان لم يكن محرزاً بالكم فهو محرز بصاحبه واذا كان محرزاً بصاحبه وهو قائم الى جنبه فلائ يكون محرزاً به وهو يقظان والمال يلاصق بدنه أولى (قلنا بل الحرز هنا ليس الا بالكم لان صاحب المال يعتمد الكم) أو الجيب لقيام نفسه فصار الكم كالصندوق وهذا لان المطرور كره ما في حال المشي أو في غيره فقصوده في الاول ليس الا قطع المسافة لاحفظ المال وان كان الثاني فقصوده الاستراحة عن حفظ المال وهو شغل قلبه بمراقبته فانه متعب للنفس فيربطه ليرحم نفسه من ذلك فاعتمد الربط والمقصود هو المعبر في هذا الباب الا ترى أن من شق جوالقا على جل يسير فأخذ مافيهِ قطع لان صاحب المال اعتمد الجوالق فكان السارق منه هاتكا للحرز فية قطع ولأخذ الجوالق بمافيهِ لا يقطع وكذا لو سرق من الفسطاط قطع ولو سرق نفس الفسطاط لا يقطع لانه ليس محرزاً بل مافيهِ محرز به فلذا قطع فيما فيه دونه بخلاف ما لو كان الفسطاط ملفوفاً عنده يحفظه أو في فسطاط آخر فانه يقطع به ولو سرق الغنم من المرعى لا يقطع وان كان الراعي معها لان الراعي لا يقصد الحفظ بل مجرد الرعي بخلاف ما لو كانت في حظيرة بالها لها وعليها باب مغلق فأخرجها منه قطع لانها بنيت لحفظها وعند الأئمة الثلاثة اذا كان الراعي بحيث يراها يقطع لانها محرز به وان كانت غائبة عن نظره أو هو قائم أو مشغول فليست محرزة وكذا اذا أخذ الجوالق بمافيهِ من الجبال المقطرة يقطع وبما ذكر من التفصيل في الطرظهر أن ما يطلق في الاصول من أن الطرار يقطع انما يأتي على قول أبي يوسف (قوله وان سرق من القطار بعيرا أو جلالاً يقطع لانه ليس محرز مقصود فتمكن فيه شبهة العدم وهذا لان السائق والراكب والقائد اعتمدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وان شق الجمل وأخذ منه قطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الأمتعة فيه صيانتها كالكم فوجد الأخذ من الحرز فية قطع) وعند الأئمة الثلاثة كل من الراكب والسائق حافظ حرز فية قطع في أخذ الجمل والجمل والجوالق والشق ثم الأخذ أو القائد حافظ للعمل الذي زمامه بيده فقط عندنا وعندهم اذا كان بحيث يراها اذا التفت اليها حافظ لكل فالكل محرزة عندهم بقوده وفرض أن قصده قطع المسافة ونقل الأمتعة لا ينافي أن يقصد الحفظ مع ذلك بل الظاهر ذلك فوجب اعتباره والعمل به وكونه عليه الصلاة والسلام لم يوجب القطع في جريسة الجبل يحمل على ترك الراعي اياها في المرعى وغيبته عن عينه أو معنوميه والقطار بكسر القاف الابل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق ومنه جاء القوم متقاطرين اذا جاء بعضهم إثر بعض (قوله وان سرق جوالقاه متاع وصاحبه يحفظه أو قائم عليه قطع ومعناه اذا كان الجوالق في موضع ليس محرز كالطريق) والمفازة والمسجد (ونحوه حتى يكون محرزاً بصاحبه لكونه مترصداً لحفظه وهذا لان المعبر هو الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظاً عادة

قال المصنف (لأنه محرز إما بالكم) أقول قال الكاكي أي في صورة طرها خارج الكم (أو بصاحبه) أي في صورة طرها داخل الكم بل المال محرز بصاحبه والمال تبع انتهى بل الظاهر عكس

ذلك وأيضاً حينئذ لا يلزم قوله لنا الحرز هو الكم اذا أبو يوسف لا ينكره

وقوله (وهذا يؤكده ما قدمناه من القول المختار) بر بدو له ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا الى قوله وهو الصحيح والله أعلم
 فصل في كيفية القطع واثباته **ب** لما ذكر وجوب قطع اليد لم يكن بدم من بيان كيفية هذا الفصل في بيانه الزند مفصل طرف الذراع
 من الكف والحسم من حسم العرق كوام جديدة بحجة ثلاثا يسيل دمه (فالقطة لما تلوناه) يعني قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
 أيديهما الآية (واليمين بقراءة ابن مسعود) فاقطعوا أيما نهما وهي مشهورة جازت الزيادة بها (٣٤٧) على الكتاب وقد عرف في الاصول

(ومن الزند لأن الاسم يتناول
 اليد الى الابط وهذا

المفصل أعنى الرسخ متيقن به)

من حيث القطع والمقطوع

لكونه أقل فقولا من حيث

القطع احتراز عن قول بعض

الناس ان المستحق قطع

الاصابع فقط لان بطشه

كان بالاصابع فتقطع

أصابعه ليزول تمكنه من

البطش بها لأن فيه قطعاً

مكرراً وفيما قلنا قطع واحد

على انه يخالف النص لان

المذكور فيه اليد وقولنا

من حيث المقطوع احتراز

عن قول الخوارج تقطع عين

السارق من المنكسب لان

اليادام الجارحت من رؤس

الاصابع الى الأباطل لأنه

تكثر المقطوع وقوله

(كيف وقد صح أن النبي

صلى الله عليه وسلم أمر بقطع

السارق من الزند والحسم)

روى أبو هريرة أن النبي

صلى الله عليه وسلم أتى

بسارق فقالوا يا رسول الله ان

هذا سارق فقال عليه السلام

ما أخاله سارق فقال السارق

بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به

وكذا النوم يقرب منه على ما اخترناه من قبل وذكر في بعض النسخ وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون
 حافظه وهذا يؤكده ما قدمناه من القول المختار والله أعلم بالصواب

فصل في كيفية القطع واثباته **ب** قال (ويقطع عين السارق من الزند ويحسم) فالقطة لما تلوناه من
 قبل واليمين بقراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ومن الزند لان الاسم يتناول اليد الى الابط

وهذا المفصل أعنى الرسخ متيقن به كيف وقد صح أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق
 من الزند والحسم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه واحسموه

وكذا النوم يقرب منه على ما اخترناه من قبل (يعني عند التعصير وقوله لانه بعد التائم عند متاعه حافظه
 في العادة) وذكر في بعض نسخ الجامع وصاحبه نائم عليه أو حيث يكون حافظه وهذا يؤكده ما قدمناه من
 القول المختار) وهو أنه لا يشترط في قطع السارق من الحافظ كونه عنده أو تحت

فصل في كيفية القطع واثباته **ب** ظاهر ترتيبه على بيان نفس السرقة وتفاصيل المال والحرز لانه
 حكم سرقة المال الخاص من الحرز فتعقبه (فالقطة لما تلوناه من قبل) وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما

والمعنى يديهما وحكم اللقمة أن ما أضيف من الخلق الى اثنين لكل واحد واحد أن يجمع مثل قوله تعالى
 فقد صغت قلوبكما وقد ثبت في قوله * ظهراهما مثل ظهور الترسين * والافصح الجمع وأما كونها

اليمين بقراءة ابن مسعود فاقطعوا أيما نهما وهي قراءة مشهورة فكان خبرا مشهورا فيقيد اطلاق النص
 فهذا من تقييد المطلق لامن بيان الحمل لان الصحيح أنه لا اجال في قوله فاقطعوا أيديهما وقد قطع عليه

الصلاة والسلام اليمين وكذا العصاة فلا يلزم التقييد مراد لم يفعلوه وكان يقطع اليسار وذلك لان اليمين
 أنفع من اليسار لانه يتمكن به من الاعمال وحدها ما لا يتمكن به من اليسار ولو كان الاطلاق مرادا

والامتنال يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسر لهم ما أمكن وأما كونه من الزند
 وهو مفصل الرسخ ويقال الكوع فلانه المتوارث ومثله لا يطلب فيه سند بخصوصه كالتوارث لا يبالى

فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقةهم أو ضعفهم وروى فيه خصوص متون منها ما رواه الدارقطني في
 حديث رداة أصفوان قال فيه ثم أمر بقطعه من المفصل وضعف بالعزري وابن عدي في الكامل عن

عبد الله بن عمر قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارقا من المفصل وفيه عبد الرحمن بن سلمة قال ابن
 القطن لا أعرفه حالا وأخرج ابن أبي شيبة عن رجاء بن حيوة أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلا من

المفصل وانما فيه الارسال وأخرج عن عمرو بن عثمان عن ابن جابر عن عبد الله بن مسعود عن ابي
 عن شذوذ من الاكتفاء بقطع الاصابع لانها البطش وعن الخوارج من أن القطع من المنكسب لان اليد

اسم لذلك الله أعلم بحصته وبتقدير ثبوتها هو خرق الاجماع وهم لم يقدحوا في الاجماع قبل الفتنة ولأن
 اليد تطلق على ما ذكر وعلى ما الى الرسخ اطلاقا أشهر منه الى المنكسب بل صار يتبادر من اطلاق اليد

فكان أولى باعتبارها ولئن سلم اشتراك الاسم جاز كون ما الى المنكسب هو المراد وما الى الرسخ فيتعين ما الى
 الرسخ درألزائد عند احتمال عدمه وأما الحسم فقد روى الحاكم من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة

فصل في كيفية القطع قال المصنف (لان الاسم يتناول اليد الى الابط) أقول ولعل المراد ان لفظ اليد مشترك بين النكسب

والجزء كلفظ القرآن قال العلامة الكاكي اليد قد تكون من المنكسب وقد تكون من المرفق وقد تكون من الرسخ باستعمال العرب

واللغة والشرع ولكن زال هذا الابهام ببيان رسول الله صلى الله عليه وسلم وعمله وعمل الصحابة رضوان الله تعالى عليهم واجماعهم اه

(قوله لان الاسم) أي اسم اليد وقوله يتناول اليد أي يتناول السمي به (قوله أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بقطع السارق من

الزند والحسم) أقول فيه شي لان ظاهر أسلو به هو ان يكون قوله والحسم معطوفا على قوله بقطع وليس كذلك بل على قوله ومن الزند

ولأنه لو لم يحسم يقضى إلى التلف والحد زاجر لا متلف (فإن سرق ثيابا قطعت رجله اليسرى فإن سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب) وهذا استحسان ويعزز بأبضاد كره المشايخ رجمهم الله وقال الشافعي رحمه الله في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فإن عاذا فاقطعوه فإن عاذا فاقطعوه ويروى مفسرا كما هو مذهبه ولأن الثالثة مثل الأولى في كونها اجنبية بل فوقها فتكون أدعى إلى شرع الحد

والسلام أتى بسارق سرق ثوبا فقال عليه الصلاة والسلام ما أخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فاقطعوه ثم أحسموه ثم اتوني به فقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب إلى الله قال تب إلى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه أبو داود في المراسيل وكذا رواه أبو القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطني عن حجة عن علي أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكانت أيديهم والى أيديهم كأنها أبواب الحجر والحسم الكي ليقطع الدم وفي المغرب والمغنى لابن قدامة هو أن يمس في الدهن الذي أغلى وعن الزيت وكفصة الحسم في بيت المال عندهم لأنه أمر القاطع به وبه قال الشافعي في وجهه وعندنا هو على السارق وقول المصنف (لأنه لو لم يحسم يؤدي إلى التلف) يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي وأحمد أنه مستحب فإن لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عنقه لأنه عليه الصلاة والسلام أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق إلا ما إن رآه ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة (قوله) وإن سرق ثيابا قطعت رجله اليسرى (بالإجماع) فقد روى فيه حديث قد مناه ثم يقطع من الكعب عند أكثر أهل العلم وفعل عمر ذلك وقال أبو ثور والروافض يقطع من نصف القدم من معقد الشراك لأن عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يعني عليه قال (فإن سرق ثالثا لم يقطع) بل يعزر (ويخلد في السجن حتى يتوب) أو يموت (وقال الشافعي في الثالثة تقطع يده اليسرى وفي الرابعة تقطع رجله اليمنى) لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه ثم إن عاذا فاقطعوه ثم إن عاذا فاقطعوه ثم إن عاذا فاقطعوه وهو بهذا اللفظ لا يعرف ولكن أخرجه أبو داود عن جابر قال جئ بسارق إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الثانية فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الرابعة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم جئ به في الخامسة فقال اقتلوه قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم اجترأ به فاقبناه في بئر ورميناه عليه بالحجارة قال النسائي حديث منكر ومصعب بن ثابت ليس بالقوي وأخرج النسائي عن حماد بن سلمة أن أبا يوسف بن سعيد عن الحرث بن حاطب اللخمي أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بلص فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه فقطع ثم سرق فقطعت رجله ثم سرق على عهد أبي بكر حتى قطعت قوائمه الأربع كلها ثم سرق الخامسة فقال أبو بكر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعلم بهذا حين قال اقتلوه ورواه الطبراني والحاكم في المستدرک وقال صحيح الإسناد قال المصنف (وروى مفسرا كما هو مذهبه) أخرجه الدارقطني عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال إذا سرق السارق فاقطعوا يده فإن عاذا فاقطعوا رجله فإن عاذا فاقطعوا يده فإن عاذا فاقطعوا رجله وفي سنده الواقدي وهن طرق كثيرة متعددة لم تسلم من الطعن ولذا طعن الطحاوي كما ذكره المصنف فقال تتبعناه هذه الآثار فلم نجد شيئا منها أصلا وفي المبسوط الحديث غير صحيح والاحتج به بعضهم في مشاورة علي ولئن سلم يحمل على الانتساخ لأنه كان في الابتداء تغليظ في الحدود ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع أيدي العرنيين وأرجلهم ووسم أعينهم ثم انتسخ ذلك وأما فعل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فروى مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه أن رجلا من اليمن أقطع اليد والرجل قدم فترل

وقوله (ولأنه لو لم يحسم) ظاهر وقوله (ويخلد في السجن حتى يتوب) حاصله أن السارق لا يسوّى على أطرافه الأربع بالقطع وإنما يقطع يمينه أو يسرقه ورجله اليسرى في ثابتهما ثم يعزر بعد ذلك ويحبس عندنا وعند الشافعي بعد الرابعة يحبس وعند أصحاب التطواهر في المرة الخامسة يقتل وقوله (ويروى مفسرا كما هو مذهبه) هو في حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في المرة الأولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية الرجل اليسرى وفي الثالثة اليد اليسرى وفي الرابعة الرجل اليمنى (قوله ولأن الثالثة) ظاهر

ولما قول على رضي الله عنه فيه اني لا أستحي من الله تعالى أن لأدع له يدأيا كل بهاوي يستنجي بها ورجلا
يعشى عليها

على أبي بكر الصديق فشكا اليه ان عامل اليمن ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر رضي الله عنه
وأبيك ما ليلاك بليس سارق ثم انهم فقدوا عقدا لا أسماء بنت عيسى امرأة أبي بكر الصديق رضي الله عنه
بفعل الرجل يطوف معهم ويقول اللهم عليك بمن بيت أهل هذا البيت الصالح فوجدوا الحلبي عند صائغ
زعم أن الاقطع جاء به فاعترف الاقطع وشهد عليه فأمر به أبو بكر فقطع يده اليسرى وقال أبو بكر
لدعاؤه على نفسه أشد عليه من سرقته ورواه عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهري عن عروة عن عائشة
رضي الله عنها قالت قدم على أبي بكر رضي الله عنه رجل أقطع فشكا اليه أن يعلى بن أمية قطع يده ورجله
في سرقة وقال والله ما زدت على أنه كان يولي شيئا من عمله فخنفته في فريضة واحدة فقطع يدي ورجلي فقال
له أبو بكر ان كنت صادقا فلا قيد لك منه فلم يلبثوا الا قليلا حتى فقد آل أبي بكر حليالهم فاستقبل القيلة
ورفع يديه وقال اللهم أظهر من سرق أهل هذا البيت الصالح قال فما انتصف النهار حتى غروا على المتاع
عنده فقال له أبو بكر رضي الله عنه وبلك انك لقليل العلم بالله فقطع أبو بكر يده الثانية قال محمد بن الحسن
في موطنه قال الزهري وروى عن عائشة قالت انما كان الذي سرق حلي أسماء أقطع اليد اليمنى فقطع
أبو بكر رجله اليسرى قال وكان ابن شهاب أعلم بهذا الحديث من غيره هذا وقد حكى عن عطاه وعمر بن
العاص وعثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك
والشافعي الى انه يعزروا بحبس كقولنا في الثالثة (قوله) ولما قول على رضي الله عنه الخ قال محمد بن الحسن
في كتاب الاثارة أخبرنا أبو حنيفة عن عمرو بن مرة عن عبد الله بن سلمة عن علي بن أبي طالب رضي الله
عنه قال اذا سرق السارق قطع يده اليمنى فان عاد فقطع رجله اليسرى فان عاد ضمنته السجن حتى
يحدث خير اني لا أستحي من الله أن أدعه ليس له يدأيا كل بهاوي يستنجي بها ورجل يعشى عليها ومن
طريق محمد روه الدارقطني ورواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن جابر عن الشعبي قال كان على
لا يقطع الا اليد والرجل وان سرق بعد ذلك سجنه ويقول اني لا أستحي من الله أن لأدع له يدأيا كل
بهاوي يستنجي بها ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا حماد بن اسمعيل عن جعفر بن محمد عن أبيه قال
كان على لا يزيد على ان يقطع السارق يدا ورجلا فاذا أتى به بعد ذلك قال اني لا أستحي أن أدعه لا يظهر
لصلاته ولكن احبسوه وأخرجوه اليه عن عبد الله بن سلمة عن علي رضي الله عنه أنه أتى بسارق فقطع
يده ثم أتى به فقطع رجله ثم أتى به فقال أقطع يده فبأى شيء يتمسح وبأى شيء يأكل أقطع رجله على أي شيء
يعشى اني لا أستحي من الله ثم ضربه وخلده في السجن وروى ابن أبي شيبة أن نجدة كتب الى ابن عباس
يسأله عن السارق فكتب اليه بمثل قول علي وأخرج عن سمك أن عمر استشارهم في سارق وأجمعوا على
مثل قول علي وأخرج عن مكحول أن عمر رضي الله عنه قال اذا سرق فاقطعوا يده ثم ان عاد فاقطعوا
رجله ولا تقطعوا يده الاخرى وذروها كل بهاوي يستنجي بها ولكن احبسوه عن المسلمين وأخرج عن
النخعي كانوا يقولون لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يدأيا كل بهاوي يستنجي بها وهذا كله قد ثبت
ثبوت الامر له فبعد أن يقع في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل هذه الحوادث التي غالباً تتوفر
الحوادث على نقلها مثل سارق يقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعته ثم يقتله والصحابه يجتمعون على
قتله ولا يخبر بذلك عند علي وابن عباس وعمر من الاصحاب الملازمين له عليه السلام بل أقل ما في الباب أن
كان ينقل لهم ان غابوا بل لابد من علمهم بذلك وبذلك تقضى العادة فامتناع على بعد ذلك اما الضعف
الروايات المذكورة في الاتيان على أربعته وإما العلم أن ذلك ليس حدا مستمرا بل من رأى الامام قتله
لمشاهد فيه من السعي بالفساد في الارض وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة في فعل ذلك

(قوله فجهم) أي غلبهم في
الجنة يقال حابه فجبه أي
ناظره في الجنة فغلبه بها
(وقوله بخلاف القصاص)
جواب سؤال تقديره لو قطع
رجل أربعة أطراف اقتصر
منه بالاجماع وجميع
ما ذكرتم من المخطورات
هناك موجود لانه لا يبقى له
يدبا كل بها ويستجى بها
ورجل يمشى عليها وفيه
تقويت جنس المنفعة ونادر
الوجود وتقرير الجواب أن
القصاص حق العباد وحق
العبد راعى فيه المسألة
بالنص (والحديث) الذي
رواه الشافعي ليس على
دعواه هذه (طعن فيه
الطحاوي) قال تتبعنا هذه
الأثار فلم نجد شيئاً منها
أصلاً أشار بها إلى ما رواه
الشافعي وقال أبو نصر
البغدادى قال الطحاوي
انه حديث لا أصل له لان
كل من لقيناه من حفاظ
الحديث ينكرونه ويقولون
لم نجده أصلاً (أو نحوه)
على السباسة بدليل ما ورد
في ذلك الحديث من الامر
بالقتل في المرة الخامسة
وقوله (لان فيه تقويت
جنس المنفعة بطشا) يعنى
ان كانت يده اليسرى مؤفة
(أو مشياً) ان كانت رجله
اليمنى كذلك وباقي كلامه ظاهر

وبهذا حاج بقية الصحابة رضى الله عنهم فجهم فانه قد اجاعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تقويت
جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب وقوعه بخلاف القصاص لانه حق العبد
فيستوفى ما أمكن جبر الحقة (والحديث طعن فيه الطحاوي رحمه الله أو نحوه على السباسة
(واذا كان السارق أشل اليسرى أو أقطع أو مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع) لان فيه تقويت
جنس المنفعة بطشا ومشيها وكذا اذا كانت رجله اليمنى شلاء لم تقطع (وكذا اذا كانت ايهامه اليسرى
مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان منها سوى الابهام) لان قوام البطش بالابهام (فان كانت أصبع
واحدة سوى الابهام مقطوعة أو شلاء قطع) لان فوات الواحدة لا يوجب خلاً ظاهراً في البطش
بخلاف فوات الأصبعين لانهما يترلان منزلة الابهام في نقصان البطش

القتل المعنوى (قوله) وبهذا حاج على بقية الصحابة فجهم فانه قد اجاعا) يشير إلى ما في تنقيح ابن
عبد الهادي قال سعيد بن منصور رضى الله عنه حدثنا أبو عيسى عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن
أبيه قال حضرت علي بن أبي طالب وقد أتى رجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لأصحابه
ما ترون في هذا قالوا اقطعه بأمر المؤمنين قال قتلته اذا وما عليه القتل بأي شيء يا كل الطعام بأي شيء
يؤصاً للصلاة بأي شيء يغتسل من جنباته بأي شيء يقوم على حاجته فرده إلى السجن أيا ما ثم أخرجه
فاستشار أصحابه فقالوا مثل قولهم الأول وقال لهم مثل ما قال أول مرة فجلده جلد أشد بدنا ثم أرسله
وقال سعيداً يصاحداً ثانياً أبو الاحوص عن سمك بن حرب عن عبد الرحمن بن عائذ قال أتى عمر بن الخطاب
بأقطع اليد والرجل قد سرق فأمر أن يقطع رجله فقال على رضى الله عنه قال الله انما جازاء الذين
يحاربون الله ورسوله الآية فقد قطعت يده هذا ورجله فلا ينبغي ان تقطع رجله فتدعه ليس له قائمة يمشى
عليها ما أن تعززه واما ان تؤدعه السجن فاستودعه السجن وهذا رواه البيهقي في سننه وهو مما يؤيد ضعف
الحديث من استدلال على رضى الله عنه وموافقة عمر له قال المصنف (ولانه اهلاك معنى) هو من
قول على رضى الله عنه قتلته إذا (والحد زاجر) لا مهلك (ولانه نادر الوجود) أي بندران يسرق
الانسان بعد قطع يده ورجله (والحد) لا بشرع الا (فما يغلب) على ما مر غير مرة (بخلاف
القصاص) يعنى لو قطع رجل يدي رجل قطع يده أو أربعته قطعت أربعته (لانه حق للعبد
فيستوفى ما أمكن جبر الحقة) لا يقال اليد اليسرى محل للقطع نظراً للكتاب والاجماع على خلاف
الكتاب لانا نقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيّد عملاً بالقراءة المشهورة خرجت من كونها
مرادة ونعيت اليمنى مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكرر وبشكر ذلك الوصف لكن انما يكون
حيث أمكن واذا اتى ارادة اليسرى بما ذكرنا من التقيّد اتى محلها للقطع فلا يتصور تكراره فيلزم
ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل في الثانية بالسنة
والاجماع واتى ما وراء ذلك لقيام الدليل على العدم (قوله) وان كان السارق أشل اليسرى أو
مقطوع الرجل اليمنى أو كانت رجله اليمنى شلاء لا يقطع لان في القطع) والحالة هذه (تقويت جنس
المنفعة بطشا) فيما اذا كانت اليد اليسرى مقطوعة أو مشلولة (أو مشياً) اذا كان ذلك في رجله اليمنى
وتقويت جنس المنفعة اهلاكاً حتى وجب تمام الدية بقطع اليدين والرجلين وهذا لان المشى لا يتأتى
مع قطع اليد والرجل من جهة واحدة (وكذا) لا يقطع عين السارق (اذا كانت ايهام يده اليسرى)
أو رجله اليسرى (مقطوعة أو شلاء أو الأصبعان) من واحدة منهما (سوى الابهام) لان فواتها يقوم
مقام فوت الابهام في نقصان البطش بخلاف فوت أصبع واحدة غير الابهام لا يوجب ذلك فيقطع
ولا يشك ان الشال وقطع الابهام والأصابع لو كان في اليد اليمنى انه يقطع لانها لو كانت صحيحة قطعت
فكيف اذا كانت ناقصة وانما خولف في هذا الباب ما ذكر في الكتاب حيث جعل القائم مقام الابهام

قال (واذا قال الحاكم للعدا اقطع عين هذا السارق) الحداد هو الذي يقيم الحد فعلا منه كالجلا من الجلد وانما قيد بقوله عين هذا الله اذا قال اقطع يده مطلقا فقطع الحداد يده اليسرى فلا ضمان عليه بالاتفاق لانه فغل ما امر به فانه امره بقطع اليد واليسرى يد فلا ضمان عليه ولم يذكر حكم ما اذا قطع العين بعد القضاء قبل ان يقول له اقطع وقال في المبسوط لاشي عليه (٣٥١) لان قيمة اليد قد سقطت بقضاء

الامام عليه بالقطع والقاطع استوفى بذات القيمة لها فلم يكن ضمانا لكن أدبه الامام لانه أساء الادب حين قطعه قبل أن يأمره الامام به وكلامه واضح وقوله (بغير حق) دليله أن الحق في البين في السرقة وهو أيضا لم يقطع بسار أحد ليكون حق القطع اليسار قصاصا (ولانا وبيل) حيث لم يخطئ لان الكلام فيما اذا تم في قطع اليسار (فلا يعني) كما لو قطع رجله أو أنفه (وان كان في المجتهدات) لأن المجتهد لا يميز في هذا اذا أخذنا اذا كان الدليل ظاهرا كالحكم بجل متروك التسمية عامدا (وكان ينبغي أن يجب القصاص لانه امتنع للشبهة) وهي قوله تعالى فاقطعوا أيديهما فان ظاهرها موجب تناول البينين جميعا فصار شبهة في حق القصاص اذ القصاص لا يثبت بالشبهة بخلاف ضمان المال وقوله (ولابي حنيفة) تقريره القول بالموجب سلما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لكنه أخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يبعد اتلافه (وعلى هذا) التقرير (لوقطعه غير الحداد) أي لو قطع يسار السارق غير الحداد يبعد

قال (واذا قال الحاكم للعدا اقطع عين هذا في سرقة سرقة فقطع يساره عمدا أو خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لاشي عليه في الخطأ ويضمن في العمد) وقال زفر رحمه الله بضمن في الخطأ أيضا وهو القياس والمراد بالخطأ هو الخطأ في الاجتهاد وأما الخطأ في معرفة البين واليسار لا يجعل عفوا وقبل يجعل عذرا أيضا لانه قطع يده معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه أخطأ في اجتهاده اذ ليس في النص تعين البين والخطأ في الاجتهاد موضوع ولهما انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل لانه تعدد الظلم فلا يعني وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص لانه امتنع للشبهة ولأي حنيفة رحمه الله انه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يبعد اتلافه كما شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لوقطعه غير الحداد لا يضمن أيضا هو الصحيح

المخل بالبش فوات ثلاث أصابع وهنا جعل له أصبعين لان الحد يمتط في درته (قوله) واذا قال الحاكم للعدا أي الذي يقيم الحد فعلا منه كالجلا من الجلد (اقطع عين هذا في سرقة سرقة فقطع يساره عمدا أو خطأ فلا شيء عليه عند أبي حنيفة رحمه الله) ولكن يؤدب به قال أحمد (وقال لاشي عليه في الخطأ ويضمن في العمد) ارش اليسار (وعند زفر يضمن في الخطأ أيضا) بخلاف ما لو قال له اقطع يده هذا فقطع اليسار لا يضمن بالاتفاق وعند مالك والسافعي يقتص في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد الشهادة قبل القضاء بالقطع في انتظار التعديل ثم عدت لا قطع عليه لفوات محله وتقطع يد القاطع قصاصا ويضمن المسروق ولو كان أئلفه لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد وكذا لو قطع يده اليسرى يقتص له ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف (قوله والمراد) أي المراد (بالخطأ) الذي فيه الخلاف بيننا وبين زفر (الخطأ في الاجتهاد) ومعناه ان يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع عينه عن اجتهاد في أن قطعها يحزى عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما (أما الخطأ في معرفة البين من الشمال لا يجعل عفوا) لانه بعيد بينهم فيه مدعيه وعلى هذا اقل القاطع في الموضوعين عمد وانما يكون معنى العمد حينئذ أن يتمد القطع اليسار لا عن اجتهاد في اجرائها (وقيل) الخطأ في البين والشمال (يجعل عفوا أيضا زفر انه قطع يده معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع فيضمنها ولنا انه) انما أخطأ في اجتهاده وخطأ المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع اجتهاد لان ظاهر النص يسوي بين البين واليسار (ولهما) في العمد (انه) جان حيث (قطع يده معصومة بلا تأويل تعدد الظلم فلا يعني وان كان في المجتهدات) لانه هو لم يفعل عن اجتهاد (وكان ينبغي ان يجب القود لانه سقط للشبهة) الناشئة من اطلاق النص (ولاي حنيفة رضي الله عنه انه) وان (أئلف) بلا حق ظلم الكثرة (أخاف من جنسه ما هو خير له) وهي اليمن فانها لا تقطع بعد قطع اليسرى وهي خير لان قوة البطش بها أتم فلا يضمن شيئا وانما قلنا انه أخلف لان البين كانت على شرف الزوال فكانت كالفائتة فأخلفها الى خلف استمرارها وبقيتها بخلاف ما لو قطع رجله اليمنى لانه وان امتنع بقطع يده لكن لم يعرضه من جنس ما أئلف عليه من المنفعة لان منفعة البطش ليس من جنس منفعة المشي وأما ان قطع رجله اليسرى فلم يعرض عليه شيئا أصلا وصار كما لو شهد انسان على رجل يبيع عبدا بألفين وقيمه ألف أو شهد اعدل قيمته ثم رجعا بعد القضاء لا يضمنان شيئا (قوله وعلى هذا) أي على تعليل قول أبي حنيفة بالاخلاف بقطع يساره (غير الحداد أيضا) للاخلاف (وهو الصحيح) احتراز عما ذكره الا سيحاجي في شرحه لمختصر

حكم القاضي بقطع عينه (لا يضمن) شيئا لان امتناع قطع البين بعد قطع اليسار لا يتفاوت بين أن يكون قاطع اليسار أمورا الحاكم أو اجنبيا غير مأمور (وقوله هو الصحيح) احتراز عما ذكره في شرح الطحاوي فقال فيه ولو قطع غيره يده اليسرى فان في العمد التصاص وفي الخطا الدية وسقط القطع عنه في البين لانه لو قطع أدى الى الاستهلاك ورد السرقة ان كان قائما وعليه ضمانه في الهاتك

(قوله) يجب تناول البينين جميعا (الخ) أقول يعني على سبيل البدل يكفي قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم

(قوله ولو أخرج السارق يساره) ظاهر (قوله ثم في العمد عنده) أي عند أبي حنيفة رضي الله عنه (عليه) أي على السارق (ضمان المال) السرور أن كان هالكاً لأنه لم يقع حداً) وإنما خص أبا حنيفة بالذكر لأن كان الضمان على السارق بالاتفاق دفعاً لما عسى أن يتوهم أن قطع اليسار وقوع حداً عنده حيث لم يوجب الضمان على الحد إذا زال ذلك ببيان وجوب الضمان إذا نابأ أن القطع لم يقع حداً إذا قطع حداً والضمان لا يجتمعان وعدم الضمان على الحد إذا باعتبار أنه أخاف خيراً لا باعتبار أن القطع وقع حداً وأما على مذهب ما يظهر لأحاجة إلى ذكره لأنهما يضمنان الحد في العمد فلا يقع القطع حداً لا محالة فيضمن السارق لعدم لزوم الجمع بين الضمان والقطع حداً وقوله (وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أي على طريقه أن القطع لم يقع حداً لأنه إذا لم يقع حداً لم يوجد ما ينافي الضمان والمقتضى وهو الاتلاف موجود فيجب الضمان البتة (وعلى طريقة الاجتهاد) الذي قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد أن ضمان اليد على الحد إذا بطل بطريق الاجتهاد (لا بضمن) السارق المال (٣٥٣) لو وقع القطع موقع الحد بالاجتهاد والضمان والقطع حداً لا يجتمعان قال (ولا يقطع السارق

الا أن يحضر المسروق منه) اختلف العلماء في اشتراط حضور المسروق منه وطلبه السرقة للقطع فقال ابن أبي ليلى لأحاجة إلى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا لأن المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الشافعي إن أقر السارق بالسرقة فلا حاجة إلى ذلك وإن ثبت بالبينة فلا بد من ذلك لأن الشهادة تنبغي على الدعوى في الحال فلم يحضر هو أو نائبه لا تقبل شهادته وإن غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة جميعاً عند الأداء وعند القطع لأن الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الاقرار والاقرار به بالملك بعد الشهادة وبه تنفي السرقة

ولو أخرج السارق يساره وقال هذه عيني لا يضمن بالاتفاق لأنه قطعها بأمره ثم في العمد عنده عليه ضمان المال لأنه لم يقع حداً وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن (ولا يقطع السارق الآن) يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة (لأن الخصومة شرط لظهورها ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الاقرار لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومته الطحاوي حيث قال هذا كله إذا قطع الحد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي العمد القصاص وفي الخطأ الدية (قوله ولو أن السارق أخرج يساره وقال هذه عيني) يقطعها (لا بضمن) وإن كان عالماً بأنها يساره (بالاتفاق لأنه قطعها بأمره ثم في العمد عنده على السارق ضمان المال) إذا كان استهلكه (لأنه لم يقع حداً في الخطأ كذلك على هذه الطريقة) أعني طريقة عدم وقوعه حداً وقيل طريقة الاختلاف ولازمها عدم وقوعه حداً فكلاهما واحد لأن الأول أقرب إلى اللفظ (وعلى طريقة الاجتهاد لا يضمن) لأنه وقع موقع الحد والقطع مع الضمان لا يجتمعان وإنما خص أبا حنيفة رضي الله عنه بلزوم الضمان على السارق في عدم القطع مع انهما أيضاً يضمنانه لأن توهم أنه لا يضمن إنما ثبت على قوله لأنه لم يوجب على الحد إذا ضمنا فاديتوهم أنه لا يضمن السارق بناءً على أن قطع الحد وقوع حداً ولذا لم يضمنه فأزال الوهم بأنه إنما يضمنه لاختلافه لا لوقوعه حداً (قوله ولا يقطع السارق الآن) يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة لأن الخصومة شرط لظهور السرقة (والخصم هو المسروق منه فلا بد من حضوره وهو قول الشافعي وأحمد وقال مالك وأبو ثور لا تسترط المطالبة لعموم الآية وكفي حد الزنا وقوله (ولا فرق بين الشهادة والاقرار عندنا خلافاً للشافعي في الاقرار) هو خلاف الأصح عنده والأصح عنده أن الاقرار كالبينة يعني إذا أقر عند الحاكم إلى سرقة مال فلان نصاً بامن حرز لا شبهة فيه فإنه لا يقدح به حتى يحضر فلان ويدعي وما ذكره عن الشافعي رواية عن أبي يوسف لأن خصومة العبد ليس إلا لظهور سبب القطع الذي هو حق الله تعالى وبالاقرار يظهر السبب فلا حاجة إلى حضوره والجواب أنه لم يظهر تصديق المقر به فهو للمقر ظاهراً ولهذا أقر لغائب ثم لحاضر جاز ولأن شبهة الاباحة باباحة المالك للمسلمين أو لطائفة السارق منهم ثابتة وكذا شبهة وجود أدنه في دخوله في بيته فاعتبرت المطالبة دفعاً لهذه الشبهة بخلاف الزنا فإنه لا يباح باباحة بوجه من وكل ما هو شرط الشيء لا يتحقق بدونه فكان القطع قبل حضوره استيفاءً لخدمه قيام الشبهة وهو لا يجوز

وكل ما هو شرط الشيء لا يتحقق بدونه فكان القطع قبل حضوره استيفاءً لخدمه قيام الشبهة وهو لا يجوز وكلامه في الكتاب واضح خلافاً في توهم التكرار لأن معنى قوله لأن الجناية على مال الغير لا تظهر إلا بخصومة هو معنى قوله لأن الخصومة شرط لظهورها أي لظهور السرقة وهي الجناية ويمكن أن يدفع بان الأول تعليل لاشتراط الحضور والثاني لعدم التفرقة بين الاقرار والشهادة وإن كانا بمعنى واحد

(قوله وإنما خص أبا حنيفة الخ) أقول قال الشيخ الإمام السبغاني وتبعه الكاكي وإنما خص أبا حنيفة لما أن شبهة عدم وجوب الضمان على السارق إنما ردت على مذهبه لأنه يقول بعدم وجوب الحد فظن ظان أن القطع وقع حداً عنده فلا يضمن السارق استدلالاً بعدم وجوب الضمان اه وعندى أن ما ذكره السبغاني أنسب بالمقام مما ذكره الشارح تبعاً للاتفاق فتأمل أنت (قوله فأزال ذلك ببيان وجوب الضمان الخ) أقول فيه بحث فإن الظاهر خلاف ذلك (قوله قلنا في طريق أبي يوسف ومحمد) أقول وجه التخصيص غير ظاهر فإن ذلك في طرف أبي حنيفة أيضاً

ومعنى قوله لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود قد تقدم (قوله وصاحب الربا) قيل صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضه فسرق منه يقطع السارق بخصومته عند علمائنا الثلاثة ولم يذكر العاقد الاخر من عاقدى الربا فكأنه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا يكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه فان الملك لهما باق (٢٥٣) (قوله وكل من له بدخاظة)

يريد متولى الوقف والاب والوصى ولو سرق سارق من أحده هؤلاء وخاصم المالك قطع وان لم تكن السرقة من غنده لقيام الملك (قوله الان الراهن) استثناء منقطع وقد اختلف نسخ الهداية فيه ففي بعضها الان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده وفي بعضها حال قيام الرهن بعد قضاء الدين واستصوبه الشارحون نقلا وعقلا أما نقلا فلانه موافق لرواية الايضاح والمحيط قال في المحيط اذا سرق الرهن من المرتهن فالمرتهن أن يقطعه وليس للراهن أن يقطعه لانه لا سبيل له على أخذ الرهن قال وان قضى الراهن الدين فله أن يقطعه لانه أن يأخذ وكذا في الايضاح وأما عقلا فلان السارق انما تقطع يده بخصومة من له ولاية الاسترداد وليس للراهن ذلك قبل قضاء الدين والمراد بالرهن المرهون والضمي في (بدونه) راجع الى قضاء الدين وعلى النسخة الاولى الى قيام الرهن فكان شرط جواز القطع بخصومة الراهن أمرين قيام المرهون حتى لو هلك لا سبيل للراهن عليه لبطان دينه عنه وقضاء الدين لحصول ولاية الاسترداد

وكذا اذا غاب عند القطع عندنا لان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود (وللستودع والغاصب وصاحب الربا ان يقطعوا السارق منهم ولرب الوديعة ان يقطعه أيضا وكذا المغصوب منه) وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والغابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له بدخاظة سوى المالك ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هؤلاء الا أن الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه والشافعي بناء على أصله أن لا خصومة لهؤلاء في الاسترداد عنده وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه

الوجوه فلم يتمكن فيه هذه الشبهة والحق أن احتمال باحة المالك ونحوه هي الشبهة الموهومة التي سينفيها المصنف وسيوضح ذلك فالعقل عليه ما ذكرنا من أن ملك المقر فقام ما لم يصدقه المقر له (قوله وكذا اذا غاب) المسروق منه (عند القطع) لا يقطع حتى يحضروه قال الشافعي وأخذ خلافا للمالك (لان الامضاء من القضاء في الحدود) على ما مر وعلى ظاهر كلام المصنف يكون التشبيه في ثبوت خلاف الشافعي لكن علمت أن الاصح أنه كقولنا ولما ثبت أن المطالبة بشرط شرع في بيان من له المطالبة فقال (وللستودع) بفتح الدال (والغاصب وصاحب الربا أن يقطعوا السارق منهم) أي اذا سرق الوديعة أو المال المغصوب وأما صاحب الربا فكمالمشتري عشرة بخمسة اذا قبض العشرة فسرقها سارق قطع بخصومته لان هذا المال في يده بمنزلة المغصوب اذا المشتري شرافا فدا في يد المشتري للمغصوب (ولرب الوديعة أن) يخاصمه و (يقطعه أيضا) كاللودع (وكذا المغصوب منه) وقال زفر والشافعي لا يقطع بخصومة الغاصب والمستودع وعلى هذا الخلاف المستعير والمستأجر والمضارب والمستبضع والغابض على سوم الشراء والمرتهن وكل من له بدخاظة) كمتولى الوقف والاب والوصى يقطع السارق لما في أيديهم من مال الوقف واليتم بخصومتهم (ويقطع أيضا السارق من هؤلاء بخصومة المالك) بما في أيديهم (الان الراهن انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده) والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين ويدل عليه تعليله بقوله (لانه لاحق له في المطالبة بالعين بدونه) أي بدون قضاء الدين فليس له أن يخاصم في ردها وكذا نقل عن ابن المصنف أنه قال كان في نسخة المصنف بعد القضاء وقيل يمكن أن يكون هذا جواب القياس يعني أن للمالك أن يسترد الرهن كالمودع يسترده للحفظ فلا يكون أنفي حال امنه وقيد بقوله حال قيام الرهن لانه اذا كان مستهلكا لا يقطع الا بخصومة المرتهن لان الدين سقط عن الراهن فلم يبق له حق في مطالبته بالعين لنفسه وللحفظ وفي غاية البيان وينبغي أن يكون الراهن ولاية القطع اذا كانت قيمة الرهن أز يد من الدين بقدر عشرة لان الزائد أمانة في يد المرتهن فكان المرتهن بالنسبة الى ذلك القدر كالمودع والراهن كالمودع فيقطع بخصومته (قوله فالشافعي رحمه الله بناء) أي بني عدم القطع بخصومة هؤلاء (على أصله وهو أن لا خصومة لهم في الاسترداد) عند جحود من في يده المال المودع كبناء غير المودع الا أن يحضر المالك لانهم لا يمكن كون الخصومة في الدعوى عليهم لابقاء البسوف لان لا يمكن كونه الا إعادة البسوف أولى قبل لكن المذكور في كتبهم يقطع بالسرقة من يد المودع والوكيل والمرتهن وكذا يقول مالك وزيد المستعير أيضا (وزفر يقول ولاية الخصومة في حق الاسترداد ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع لان فيه) أي في القطع

حينئذ وزفر والشافعي اتفاقا في الحكم واختلاف في تخريج المناط (فالشافعي بناء على أصله أن لا خصومة لهؤلاء المذكورين في الاسترداد عنده) اذا جحد من في يده المال ما لم يحضر المالك واذا لم يكن لهم ولاية الاسترداد لا يلتفت الى خصومتهم (وزفر يقول ولاية الخصومة في الاسترداد ضرورة الحفظ) والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها (فلا تظهر في حق القطع لان فيه) أي في ظهورها في حق القطع

(قوله ومعنى قوله الى قوله قد تقدم) أقول في باب الشهادة على الشهادة

(تفويت الصيانة) لأن المال مضمون على السارق فالواستوى القطع سقط الضمان فيكون فيه تضييع للصيانة وهم ماورون بالحفظ والصيانة (ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها) وهذا ظاهر (و) السرقة (قد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة (٣٥٤) مطلقا) أي غير ضرورية فالواجب القطع قد ظهر عند القاضي بحجة

شرعية فترتب عليه القطع وإنما قال إن الخصومة غير ضرورية (لأن الاعتبار لحاجتهم إلى استرداد البند) وهم في ذلك كالمالك لأن اعتبار خصومة المالك لحاجته إلى إظهار السرقة لإعادة البند على المحل تحصيلاً للأغراض المتعلقة بالبند وهذا المعنى موجود في هؤلاء أما المستأجر والمستعير فلا يحتاجهما إلى الانتفاع بالمحل وأما المرمتهن والمودع فالرد إلى المالك تخليصاً للدمية عن عهدة الضمان والتزام الحفظ وإذا ثبت أن الخصومة مطلقة اندفع ما قال زفر أنها ضرورة الحفظ فلا تظهر في حق القطع وقوله (والقصود من الخصومة) أي مقصود صاحب البند (أحياء حق المالك وسقوط الضمان بسقوط العصمة) من ضرورة القطع فكان ضمناً والضمنى غير معتبر وهذا جواب عن قول زفر لأن فيه تفويت الصيانة وقوله (ولامعتبر بشبهة موهومة الاعتراض)

تفويت الصيانة ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقاً إذا اعتبر لحاجتهم إلى الاسترداد فليس تنويف القطع والمقصود من الخصومة إحياء حقه وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء فلم يعتبر ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض كما إذا حضر المالك وغاب المؤتمن فإنه يقطع بخصومته (تفويت الصيانة) لسقوط الضمان به فيفوت الحفظ فيعود الأمر على موضوعه بالنقض إذ نصير خصومته لاثبات الحفظ سبباً لنفيه (ولنا أن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي شهادة رجلين عقيب خصومة معتبرة مطلقاً) وهذه النكتة هي مبنى الخلاف أعني كون خصومتهم معتبرة فأثبتنا بقوله (إذا اعتبر لحاجتهم إلى الاسترداد) والاحسن أن يقال لهم ولاية الحفظ وهو بالسبق كان استعادتها حقاً لهم كما أن ذلك للمالك بل للملك في الحقيقة لم يرد إلا للبند وهذا لأن ذا البند كان أميناً لا يقدر على أداء الأمانة إلا بها وإن كان غاصباً لا يقدر على إسقاط الضمان عن نفسه إلا بذلك فكان خصومته في حق لهم ثم تظهر به السرقة فيجب بها القطع وإذا احتج إلى إضافة المال إلى المالك بل يقول سرق مني وقصده إحياء حق المالك وحق نفسه بخلاف خصومته في القصاص لا تعتبر فلا يقتض بخصومته لأنه ليس فيه حقه في إعادة يده وأورد أن في صورة الإقرار لا يقطع إلا بحضور المالك وهو إحدى الخطين وكذلك أرقام وكيل المالك بينة على السرقة لا يقطع بخصومته عندنا خلافاً للشافعي مع ظهور السرقة بحجة شرعية فيها وما ذاك إلا لتوهم الشبهة حال غيبة المالك على ما ذكرنا قبل والتوهم موجود في هذه الصورة مع أنه يقطع أوجب بأن المستعير ومن ذكر معه أصحاب بدعي حجة وبين أن لهم حق الاسترداد لخصومة كل منهم باعتبار حقه بخلاف الوكيل ألا ترى أنه لا يستغنى عن إضافة الخصومة إلى غيره وفي فصل الإقرار شبهة زائدة هي جواز أن يرد المالك إقراره فسق المال مما لو كالسارق فاستيفاء الخدم مع ذلك استيفاء مع الشبهة ثم أجاب عن قول زفر بقوله (وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء) حقاله وإن لم يرد غير مقصود ولا دائم لأنه إنما يثبت إذا كان المال مستهلكاً فليس لازماً للقطع مطلقاً مع أنه مهدر في اعتبار الشرع بدليل الإجماع على أن يقطع بخصومة الأب والوصى بسرقة مال اليتيم وإن لم يرد سقوط الضمان فكان تعليله لذلك مردوداً بدلالة الإجماع وقوله (ولامعتبر بشبهة موهومة) جواب عن مقدر هو أن يقال احتمال إقرار المالك له أي اعترافه بأنه له وإذا حضر ثابت فلا يقطع مع هذه الشبهة فقال هذه شبهة يتوهم اعتراضها عند حضوره ولا عبرة بمثلها بل المعتبر شبهة ثابت توهمها في الحال لا على تقدير منتف في الحال ألا يرى أن القطع يستوفى بالإقرار وإن توهم اعتراض رجوعه وكذا لو حضر المالك وغاب المستودع يقطع وإن كان لو حضر المستودع قال كان ضيق أو أذنت له في الدخول في بيتي ولا يخفى أن لا فرق بين هذه الشبهة والشبهة التي ذكرها بعضهم في اشتراط حضور المسروق منه للخصومة من احتمال إباحة المالك للمسروق للمسلمين ونحوه فإنه جاز أن يرد المالك كذا أوجبته للمسلمين أو لطائفة السارق منهم كما حاز أن يقر له به سرا فإذا كانت هذه شبهة موهومة لا تعتبر فكذلك تلك وإن اعتبر تلك بسبب قيام احتمالها في نفس الأمر لا على تقدير حضوره المنتفى في الحال فهذه كذلك لأن احتمال كون المالك كان أذن له أو أنه مقر له به قائم في

جواب سؤال مقدر تقديره أن يقال ينبغي أن لا يقطع السارق بدون حضرة المالك كما مر في مسألة قبيل هذا الاحتمال أنه لو حضر أقر للسارق بالمسروق وتوجيه الجواب هذه شبهة موهومة الاعتراض فلا تعتبر (كما إذا حضر المالك وغاب المؤتمن) فإن فيه شبهة موهومة أيضاً وهو أن يحضر المؤتمن ويقول أنه كان ضيقاً عندي في الوقت الذي سرق ذلك ومع ذلك لم يشترط حضور المؤتمن بل يقطع بخصومة المالك

(في ظاهر الرواية) وقيد بظاهر الرواية احترازاً عن رواية ابن سماعة عن محمد أن المالك ليس له أن يقطع حال غيبة المودع لأن السارق لم يسرق من المالك وإنما سرق من الذي كان عنده فلم يجوز أن يطالب بذلك غيره فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة وبين ما إذا أقر السارق بالسرقة في غيبة المالك حيث لا يقطع مالم يحضر مع أن العدة المذكورة وهو قوله إن السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية وهي الإقرار بوجوده وشبهة الإذن بالدخول في الحرز أو الإقرار بالسرقة للسارق وهو موهومة الاعتراض ومع ذلك لا يقطع أوجب بأن الفرق من حيث إن ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة (٢٥٥) عقيب خصوصية معتبرة فلم تؤثر

الشبهة في دفع العلة عن مقتضاها القوتها بخلاف صورة الإقرار فان لم تكن كذلك قال (وان قطع سارق بسرقة) المسروق اذا سرق من السارق فاما ان يكون قبل ان يقطع يده أو بعده فان كان الثاني لم يكن له أي السارق ولا للمالك ان يقطع يد السارق الثاني أما السارق فلوجهين أحدهما (ان المال غير متقوم في حقه حتى لا يجب الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها) والثاني ان يده لم تبق من الأيدي التي ذكرناها من ملك وضمن وودبعة وخصوصية من هذه صفته لانعسار في القطع وأما المالك فلوجه الأول وقوله (والاول) أي السارق الاول (ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه) وليس له ذلك في رواية أخرى لان يده ليست بصحة لسكون اليد الصحيحة عبارة عن أن تكون يده ملكاً أو ضماناً أو أمانة ولم يوجد ذلك وان

في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الإذن في دخول الحرز ثابتة (وان قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني) لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللأول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درى الحد بشبهة يقطع بخصومة الأول) لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب (ومن سرق سرقة فردها على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع)

الحال وقوله (في ظاهر الرواية) احترازاً عن رواية ابن سماعة عن محمد أنه قال ليس للمالك أن يقطع حال غيبة المستودع (قوله) وان قطع سارق بسرقة فسرق منه لم يكن له ولا لرب المال أن يقطع السارق الثاني) وبه قال أحمد والشافعي في قول وقال مالك والشافعي في قول يقطع بخصومة المالك لانه سرق نصاً من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخصومة مالكه سواء قطع السارق الأول أولاً ولنا أن المال للمالك يجب على السارق ضمانه كان ساقط التقوم في حقه وكذا في حق المالك لعدم وجوب الضمان له فيسرق السارق الأول ليست بد ضمان ولا بد أمانة ولا يملك فكان المسروق مالا غير معصوم فلا قطع فيه وروى في نوادر هشام عن محمد ان قطعت الأول لم أقطع الثاني وإن درأت القطع عن الأول لشبهة قطعت الثاني ومثله في الاملاء لأبي يوسف وأطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق وهو قول أحمد لان يده ليست بد أمانة ولا يملك فكان ضائعاً ولا قطع في أخذ مال ضائع فلنا بقاء أن يكون يدغصب والسارق منه يقطع فالحق التفصيل المذكور (والاول ولاية الخصومة في الاسترداد في رواية لحاجته اذ الرد واجب عليه) وفي رواية أخرى ليس له ذلك لان يده ليست بد ضمان ولا أمانة ولا ملك والرد منه ليس بأولى منه الى المالك والوجه أنه اذا ظهر هذا الحال عند القاضي لا يرد الى الأول ولا الى الثاني اذ ارد لظهور رعيانة كل منهما بل يرد من يد الثاني الى المالك ان كان حاضراً والا فحظه كما يحفظ أموال الغيب (ولو سرق الثاني قبل أن يقطع الأول أو بعد ما درى عنه القطع بشبهة يقطع بخصومة الأول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار) يده (كيد) (الغاصب) (قوله) ومن سرق سرقة فردها الى المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتباراً بما اذا اردها بعد المرافعة وجه الظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة (التي هي الموجب للقطع فكانت شرطاً في القطع والخصومة لا تتحقق بعد الرد لانها أعني الخصومة الموجبة لا تتم الا باقامة البينة وهي (انما جعلت بحجة لقطع المنازعة وقد انقطعت) المنازعة بالرد (بخلاف ما بعد المرافعة) أي بخلاف ما ورد لها بعد المرافعة وسماع البينة والقضاء فانه يقطع وكذا بعد سماعها قبل القضاء استحساناً لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة واذا رد المال للخصومة حصل مقصودها وبمحصول المقصود من الشيء ينتهي وبالاتهاء يتقرر في نفسه فكانت الخصومة قائمة بقيام يده على المال فيقطع بعد رده ولا فرق في عدم

كان الأول يقطع بخصومة الأول لان سقوط التقوم كان ضرورة القطع وكذا خروج يده عن كونها يد ضمان كان لذلك وقد اتفق ذلك فصار كالغاصب والرد شبهة لعدم القطع ههنا ولهذا قرن المصنف بينهما (ومن سرق سرقة فردها على المالك) فاما ان يرد لها (قبل الارتفاع الى الحاكم) أو بعده فان كان الأول لم يقطع في ظاهر الرواية

(قوله) أوجب بأن الفرق من حيث إن ما نحن فيه قد ظهرت فيه السرقة عقيب خصوصية معتبرة) أقول قد مر في ظاهر هذه الصحيفة أن الخصومة شرط لظهور السرقة لقيام احتمال رد الإقرار والإقرار بالملك بعد أداء الشهادة فتأمل هل يتدفع ذلك الاحتمال دون أن يحضر المالك

(وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما اذارد بعد المرافعة) بجامع أن القطع حق الله فلا يحتاج فيه الى الخصومة فكان ما قبل الارتفاع وما بعده سواء (وبعد ظاهر الرواية أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) يعني أن السرقة تظهر بالبينة والبينة حجة ضرورة قطع الخصومة وقطع الخصومة بدونها غير متصور فثبت أن الخصومة شرط لظهور السرقة (والخصومة قد انقطعت) بالرد الى المالك فشرط ظهور السرقة قد انقطع واذا انقطع شرط ظهورها انقطع ظهورها ولا قطع بدون ظهورها وان كان الثاني قطع لان الشرط لم ينقطع بل انتهى بحصول المقصود منه وهو استرداد المال الى المالك والشئ يتقرر بانتهائه لأنه يطل كالنكاح يتقرر بالموت لأنه يطل لكنها اعني الخصومة تجعل باقية تقديرا لاستيفاء القطع والرد الى ابن الميسر وق منه والى أخيه وعمه وخاله وهم (٢٥٦) في عياله وكذا الى امرأته وأجيره مشاهرة أو عبده وكذا الرد الى أبيه وأمه

وعن أبي يوسف أنه يقطع اعتبارا بما اذارد بعد المرافعة وجهه التظاهر أن الخصومة شرط لظهور السرقة لأن البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا (واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع) معناه اذا سلمت اليه (وكذلك اذا باعها المالك اياه) وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لان السرقة قد عتقت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لم يبين قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة ولنا أن الامضاء من القضاء في هذا الباب

أوجدته سواء كانوا في عياله أو لم يكونوا كالرد الى نفسه استخسانا (واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبه المالك) وسلمه اياه (أو باعه اياه لم يقطع) وانما فسر المصنف كلام الجامع الصغير بقوله معناه اذا سلمت لان الهبة اذا لم تنصل بالتسليم والقبض لا تثبت الملك (وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن أبي يوسف قالوا لان السرقة قد عتقت انعقادا) بأخذ مال الغير على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه اذ وضع المسئلة في ذلك (وظهورا) لان الغرض انه قضى عليه بالقطع ولا يكون ذلك الا بعد ظهورها (وبهذا العارض) يعني ثبوت الملك للسارق بسبب الهبة أو البيع (لم يبين قيام الملك وقت السرقة)

القطع بين أن يرد قبل الخصومة الى يد المالك أو يد أبيه أو أمه أو جده أو وجدته وان لم يكونوا في عياله ولذا يبرأ المستعير والمودع بالرد اليهم لان لهم شبهة ملك في ماله فالرد اليهم رد اليه حكما وكذلك كلف في الرد اليه بخلاف ما لو رد الى ابنه وذوي رجه المحرمة كأخيه وعمه وخاله ان كانوا في عياله يبرأ فلا يقطع كما لو رد الى زوجته أو عبده أو مكاتبه أو أجيره مشاهرة وهو الذي يسمى غلامه أو مسانئة يبرأ في هؤلاء كلهم فلا يقطع ولو سرق من المكاتب ورده الى سيده أو من العيال ورده الى من يعولهم أي سرق من شخص ورده الى من يعول المسروق منه يبرأ ولا يقطع ويبرأ المستعير والمودع بردا لوديعه الى من يعول المودع وأما الغاصب فلا يبرأ بالرد الى الاب والام ولا الى ولده وأقاربه المحرمة الذين في عياله ولا الى الزوجة ومن ذكرنا معها (قوله) واذا قضى على رجل بالقطع في سرقة فوهبه المالك) وسلمها اليه أو باعها منه (لا يقطع وقال زفر والشافعي) وأجد ومالك (يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لان السرقة قد عتقت انعقادا) بفعلها بلا شبهة (وظهورا) عند الحاكم وقضى عليه بالقطع ولا شبهة في السرقة الا لو صح اعتبار عارض الملك المتأخر متقدما لثبت اعتباره (وقت السرقة) ولا موجب لذلك فلا يصح (فلا شبهة) فيقطع ويمانيق مهمة ذلك الاعتبار ما في حديث صفوان أنه قال يا رسول الله لم أرد هذا ردائي عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهل قبل أن تأتيني به رواه أبو داود وابن ماجه زاد النسائي في روايته فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا بخلاف ما لو أقر له بالسرقه بعد القضاء فله لا يقطع لان بالاقرار يظهر الملك السابق فينتفي القطع (قوله) ولنا أن الامضاء يعني استيفاء الحد بالفعل (من القضاء في باب الحدود) فما قبل الاستيفاء كما قبل القضاء ولم يملكه قبل القضاء لا يقطع فكذلك قبل الاستيفاء والشأن في بيان ان الاستيفاء من القضاء أو هو القضاء في هذا الباب (ج) وقد بيناه في حد الزنا لان المصنف لما كان هذا

لأن ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع وهذا احتراز هنا عما اذا أقر به المسروق منه للسارق فان اقرار يظهر ما كان ثابتا لأقر له من الملك فيلزم منه ثبوت الملك للسارق وقت وجود السرقة فيكون شبهة (ولنا أن الامضاء من القضاء) يعني أن استيفاء الحد من تمة قول القاضي حكمت أو قضيت بالقطع أو بالرجم أو بالحد (في هذا الباب) يعني باب الحدود

قال المصنف (انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة) أقول فان قيل إن أريد أنها جعلت حجة لتلك الضرورة في حقوق العباد فسلم ولا يفيد لان القطع من حقوق الله وان أريد في جميع الحقوق فغير مسلم وهو ظاهر قلنا المراد هو الاول لكن ثبوت حق الله هنا يكون في ضمن حق العبد في المسروق ولهذا الوهم قد شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له ينكر السرقة لا يقطع السارق صرح به الزيلعي فتأمل

(لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) يعني أن القضاء في هذا الباب لا يعني غناه أي لا يفيد فائدة إلا بالاستيفاء (لأن القضاء لاظهار) ولا اظهارا هاهنا (لأن القطع حق الله وهو ظاهر عنده) فلو لم يحل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد اظهار الحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الامضاء من ثمة القضاء وهذا نفسه تفويض استيفاء الحسد ودالي الائمة دون سائر الحقوق (واذا كان كذلك) أي اذا كان الامضاء من القضاء (يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء) كما يشترط وقت ابتداء القاضي القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وهذا لان ما يكون شرطاً لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقترن بأصل السبب بدليل العي والخرس والردة والفسق في الشهود فان الحدود لا تستوفي اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالايجاع (٣٥٧) ذكره في الاسرار (وقوله وصار كما اذا ملكها

قبل القضاء) يعني صار الملك الحادث بعد القضاء قبل الاستيفاء كالملك الحادث قبل القضاء لانه لما لم يقض فكانت لم يقض ولقائل أن يقول جعلتم الخصومة باقية تقديراً في صورته المسروق بعد المرافعة قبل الاستيفاء ولم يكن الاستيفاء ثمة من القضاء حتى أوجبتم القطع وههنا جعلتم الاستيفاء من القضاء في باب الحدود وجعلتم البيع والهبة دافعا لوجوب الحدود ما ذلك الاتفاض صرف والجواب ان الاستيفاء من القضاء في باب الحدود مطلقا لكن في صورة الرد لم يحصل بالرد سوى الواجب عليه بالاخذ وههنا حدث بينهما تصرف موضوع لفائدة الملك وكان شبهة في رد الحد قال (وكذلك اذا نقصت قيمتهما من النصاب) هذا معطوف على قوله فوهبت له وقوله (يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء)

لوقوع الاستغناء عنه بالاستيفاء اذا القضاء لاظهار والقطع حق الله تعالى وهو ظاهر عنده واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء وصار كما اذا ملكها منه قبل القضاء قال (وكذا اذا نقصت قيمتهما من النصاب) يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء وعن محمد أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي اعتبارا بالنقصان في العين ولنا أن كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط قيامه عند الامضاء كما ذكرنا بخلاف النقصان في العين لانه مضمون عليه فكل النصاب عينا ودينا كما اذا استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون فافترقا

هنا من مقدمات دليله ولم يبينه هومن قبل بينه بقوله (لوقوع الاستغناء عنه) أي عن القضاء (بالاستيفاء) حتى لو لم يقض بعد تعديل البينة باللفظ بل أمر بالاستيفاء أو استوفى هو الحد بنفسه سقط عنه القضاء وهذا لان المقصود من القضاء باللفظ ليس الاظهار الحق للمستحق والمستحق ههنا هو الله عز وجل والحق ظاهر عنده غير مفتقر الى الاظهار فلا حاجة الى القضاء لفظا بل ولا يفيد سقوط الواجب عنه الا بالاستيفاء (واذا كان كذلك) والخصومة شرط (يشترط قيامها عند الاستيفاء) كما عند القضاء وهي منتفية بالهبة بخلاف رده المال المسروق بعد القضاء بالقطع لان به تنتهي الخصومة والشئ بانتهائه يتقرر فتكون الخصومة بعده متفرقة فيقطع وأما الحديث ففي رواية كاذرة وفي رواية الحاكم في المستدرک قال أنا أبيع وأنشئه عنه وسكت عليه وفي كثير من الروايات لم يذكر ذلك بل قوله ما كنت أريد هذا وقوله أيقطع رجل من العرب في ثلاثين درهما ولم يثبت أنه سلمه اليه في الهبة ثم الواقعة واحدة فكان في هذه الزيادة اضطراب والاضطراب موجب للضعف ويحتمل كون قوله هو صدقة عليه كان بعد الدفع اليه وفي ذلك لا يكون ملكا له قبل القبض (قوله) وكذلك اذا نقصت قيمتها أي قيمة السرقة أي العين المسروقة بعد القضاء قبل الاستيفاء عن العشرة لا يقطع في ظاهر المذهب (وعن محمد يقطع وهو قول زفر) وباقي الائمة الثلاثة (اعتبارا بالنقصان في العين) فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء الباقي منها لا سوى عشرة يقطع بالاتفاق فكذا اذا كانت قيمتها وقت الاستيفاء كذلك (ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطاً يشترط كله عند الامضاء كما ذكرنا) أنه من القضاء وهو منتف في نقصان القيمة (بخلاف نقصان العين لان ما استهلكه مضمون عليه) فكان الثابت عند القطع نصابا كاملا بعضه دين وبعضه عين بخلاف نقصان السعر فانه لا يضمنه لانه يكون لغتور الرغبات وذال يكون مضمونا على أحد فلم تكن العين فائمة حقيقة ومعنى فلم يقطع كذا في النهاية وصار كماله كان السارق استهلكه

(٣٣ - فتح القدير رابع) بيان لذلك لان الكلام في المعطوف عليه كان على ذلك التقدير وقوله (اعتبارا بالنقصان في العين) يعني بان هلاك درهم من العشرة أو استهلكه وهذا بناء على أن المعترض في قيمة المسروق أن يكون يوم السرقة ويوم القطع عشرة دراهم فان نقص عن ذلك قبل القطع في العين لم يمنع عن الاستيفاء بالاتفاق وان كان النقصان لتراجع السعر فكذلك عند محمد في غير ظاهر الرواية اعتبارا بالاول بجماع وجود سرقة النصاب فيهما ووجه الظاهر (ان كمال النصاب لما كان شرطاً) في الابتداء (يشترط قيامه عند الامضاء كما ذكرنا) أن الامضاء من القضاء والفرق بينه وبين النقصان في العين (أن النقصان في العين مضمون عليه) أي على السارق والضمان قائم مقام المضمون فكان النصاب كاملا عينا وقت الاخذ ودينا وقت الاستيفاء (كما اذا استهلك كله أما نقصان السعر فغير مضمون) فكان النصاب ناقصا عند القطع نصرا وشبهة

فأنتظر (وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم البينة) وفسره المصنف بقوله (معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة) وإنما فسر بذلك احترازاً عما إذا فعل ذلك بعد الإقرار بالسرقة فإنه يسقط القطع بالاتفاق (وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لإفضائه إلى سد باب الحد حيث لا يجوز سارق عن ذلك ولنا أن الشبهة دائرية) (الشبهة) (تتحقق بمجرد الدعوى) (لاحتمال الصدق) (ولامعتبر بما قال) أنه لا يجوز عنه سارق (بدليل أن الرجوع عن الإقرار بالسرقة صحيح) (ومامن مقر إلا ويتمكن من الرجوع وكان ذلك معتبراً في إرث الشبهة (٣٥٨) فكذا هذا وفيه نظر لأن الإقرار بحجة قاصرة والبينة بحجة كاملة لما عرف ولا يلزم

(وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة) معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة وقال الشافعي لا يسقط بمجرد الدعوى لأنه لا يجوز عنه سارق فيؤدي إلى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائرية وتتحقق بمجرد الدعوى (لاحتمال) (ولامعتبر بما قال) (بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار) (وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطع) (لأن الرجوع عامل في حق الرجوع) (ومورث الشبهة في حق الآخر) (لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) (فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقته ما قطع الآخر في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما) (وكان يقول أولاً لا يقطع لأنه لو حضر رابعاً يدعى الشبهة وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً والمعدوم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث الشبهة على مامر) (وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها فإنه يقطع وترد السرقة إلى الموقوف منه)

كله فإنه يقطع به لقيامه بذلك ثم يسقط ضمانه (قوله) (وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه سقط القطع عنه وإن لم يقيم بينة) قال المصنف (معناه بعد ما شهد عليه الشاهدان بالسرقة) (وإنما فسر به ليخرج ما إذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فإنه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال) (وقال الشافعي لا يسقط بمجرد دعواه) (وهو أحد الوجهين كذا ذكره بعض أصحابه وهو رواية عن أحمد لأن سقوط القطع بمجرد دعواه يؤدي إلى سد باب الحد لا يجوز سارق عن هذا ونقل عنه أنه لا يقطع قيل هو نص الشافعي وعن أحمد رواية أنه إن كان معروفاً بالسرقة قطع عنه لأنه يعلم كذب بدلالة الحال قال ابن قدامة وأولى الروايات أنه لا يقطع بكل حال لأن الحد يدبر بالشبهات وهي احتمال صدقه قال المصنف (ولامعتبر بما قال) (من أنه يقضى إلى سد باب الحد) (بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار) (اجماعاً والسارق لا يجوز عن ذلك مع أنه يعتبر رجوعه شبهة دائرية إذا رجع على أنه ممنوع فإن من يعلم هذا من السارق أقل من القليل كالفقهاء وهم لا يسرقون غالباً) (قوله) (وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما هو مالى لم يقطع) (لأن الرجوع عامل في حق الرجوع) (ومورث الشبهة في حق الآخر) (لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) (فتتحد فتعمل الشبهة فيهما) (قوله) (فإن سرقا ثم غاب أحدهما وشهد الشاهدان على سرقته ما قطع الآخر) (الحاضر منهما) (في قول أبي حنيفة الآخر وهو قولهما) (وقول الأئمة الثلاثة) (وكان يقول أولاً لا يقطع لأنه إن حضر) (الغائب) (ربما يدعى شبهة) (والسرقة واحدة فتعمل في حقهما) (وجه قوله الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب فيبقى معدوماً) (فإنما عملت الشهادة في حق الحاضر فقط) (ولامعتبر بتوهم حدوث شبهة على مامر) (في خلافة زفر في القطع بخصوصية الغاصب والمودع ثم لو حضر الغائب لا يقطع الآن تعاد تلك البينة عليه أو تثبت بينة أخرى وكذا إذا أقر بسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الأول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة) (قوله) (وإذا أقر العبد المحجور عليه بسرقة عشرة دراهم بعينها) (حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة) (لأن العبد المقر بالسرقة إما ما أدون

أن يكون مورث الشبهة في الحجة القاصرة مورثاً لها في الكاملة والجواب أن الكمال والقصور إنما هو بالنسبة إلى التعدي إلى الغير وعدمه وليس كلاماً فيه وأما بالنسبة إلى المقر فهما سواء (قوله) (وإذا أقر الرجلان بسرقة) (مبناه على صحة الرجوع وقوله) (لأن الرجوع عامل في حق الرجوع) (يعني لعدم المكذب) (ومورث الشبهة في حق الآخر) (لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة) (فتكون فعلاً واحداً) (قوله) (لأنه لو حضر رابعاً يدعى الشبهة) (يعني وهي دائرية للحدثن نفسه وعن الحاضر قالوا قطعنا الحاضر قطعناه مع الشبهة وهو لا يجوز (وجه القول الآخر أن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب) (لأن القضاء على الغائب لا يجوز وكان الغائب في هذه الشهادة كله معدوماً والمعدوم لا يورث الشبهة) (في حق الموجود وهذا لأن الشبهة هي المحققة الموجودة لا الموهومة) (على مامر) (يريد قوله ولا معتبر بشبهة موهومة الاعتراض قال) (وإذا أقر

العبد المحجور عليه بسرقة مال) (إذا أقر العبد بسرقة فإما أن يكون ما أدوناً له أو محجوراً عليه وكل منهما على وجهين) (أما أن يكون المال قائماً بعينه أو مستهلكاً وكل من ذلك على وجهين) (إما أن كذبه المولى أو صدقه) (فإن صدقه يقطع في الفصول كلها لوجود مقتضى وانقضاء المانع وإن كذبه هو ما أدون له قطع يده عند العلماء الثلاثة سواء كان الإقرار بحال قائم أو مستهلك ورد القائم على الموقوف منه قال المصنف (بدليل صحة الرجوع بعد الإقرار) (أقول يفهم مما ذكره هنا أن صحة الرجوع بعد الإقرار في الحد ومتفق عليه بيننا وبين الشافعي وقد صرح بخلافه في أوائل كتاب الحدود ولكن التعويل على ما يفهم هنا وهو المصرح به في كتبهم

وان كان محجورا عليه فان اقر عمال مستم لك قطعت يده عند الثلاثة وان اقر عمال قائم بعينه في يده قال ابو حنيفة تقطع يده ويرد المال الى المسرورق منه وقال ابو يوسف تقطع يده والمال للاولى وقال محمد لا تقطع يده والمال للاولى حكى عن الطحاوي انه قال سمعت استاذي ابن ابي عمران يقول الا تاويل الثلاثة كلها عن ابي حنيفة فقله الاول اخذ به محمد ثم رجع وقال كما قال ابو يوسف فاخذ به ابو يوسف ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه واصل ذلك ان القطع اصل والمال قال ابو حنيفة القطع (٣٥٩) اصل والمال تابع بدليل انه يبطل

وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع والعشرة للمولى وقال محمد لا يقطع والعشرة للمولى وهو قول زفر ومعناه إذا كذب المولى (ولو أقر بسرقة مال مستهلك قطع يده ولو كان العبد مأذونا له يقطع في الوجهين) وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها إلا الأصل عند أن أقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لأنه يرد على نفسه وطرفه وكل ذلك مال المولى والأقرار على الغير غير مقبول إلا أن المأذون له يؤاخذ بال ضمان والمال لصحة أقراره به لكونه مسلطا عليه من جهته والمحجور عليه لا يصح أقراره بالمال أيضا ونحن نقول يصح أقراره من حيث إنه آدمي ثم يتعدى إلى المالية فيصح من حيث أنه مال ولائنه لا تهمته في هذا الأقرار

له أو محجور عليه وفي كل منهما إيمان بقرسقة مستهلكة أو فائقة فالأذن له إذا أقر بسرقته هالكة يقطع عند الثلاثة ولا ضمان مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن يضمن المال وإن أقر بسرقته فائقة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف (ولو كان مأذونا فاقطع في الوجهين) ويرد المال للقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وإن كان العبد محجورا فإن أقر بسرقته هالكة قطعت يده عند الثلاثة وقال زفر لا يقطع وإن أقر بسرقته فائقة فقال زفر لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله (وقال زفر لا يقطع في الوجهين كلها) أي فيما إذا كان العبد محجورا والاقرار بهالكة أو فائقة أو مأذونا والاقرار بهالكة أو فائقة واختلف علماؤنا الثلاثة في هذا أعني اقرار المحجور بقائمه في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترد لمن أقر له بسرقته منه وقال أبو يوسف يقطع والسرقة لمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة لمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للقر له وقال الطحاوي سمعت أستاذي ابن أبي عمران يقول الأقوال الثلاثة كلها عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذه بمحمد ثم رجع وقال كما قال أبو يوسف ثم رجع إلى القول الثالث واستقر عليه فهو نظيره مسئلة الجلان في الزكاة ومعنى المسئلة إذا كذب المولى في اقراره وقال المال مالى أما إذا صدقه فلا إشكال في القطع وورد المال للقر له به اتفاقا هذا كله إذا كان العبد كبيرا وقت الاقرار فإن كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه إن كان مأذونا ردد المال إلى المرسوق منه إن كان قائما وإن كان هالكا يضمن وإن كان محجورا فإدرا صدقه المولى يرد المال إلى المرسوق منه إن كان قائما ولا ضمان عليه إن كان هالكا ولا بعد العتق وقدم المصنف الكلام مع زفر فقال (إن الأصل عنده أن اقرار العبد على نفسه بالحدود والقصاص لا يصح لأن اقراره بها (رد) أثره (على نفسه أو طرفه) بالاتلاف (وكل ذلك مال المولى) فالأقرار به اقرار على مال الغير (والأقرار على الغير غير مقبول إلا بالأذن له) لما تضمن اقراره الاقرار بالمال والطرف وبطل في الطرف (بإخذ) بالمال (بضمائه) أن كان هالكا أو يرد إن كان قائما (الصحة) أقراره بالمال لكونه مسلطا على الاقرار به من جهة المولى) حيث أذنه في المعاملات (ونحن نقول الاقرار بهامنه صحيح لأن أثر الاقرار به يرجع إليه من حيث هو آدمي) لا من حيث هو مال وما كان كذلك كان داخلا تحت ملكه ألا ترى أن المولى لا يملكه عليه وما لا يملكه المولى عليه كان مبنيا فيه على أصل الآدمية فملكه هو كالطلاق (ولأنه لا تهمه في هذا الاقرار) ليطلق في حق السيد لأن ضرره الرجوع إليه به فوق

وقوله (والمال) يعني اذا كان قائما في يده وقوله (من حيث انه آدمي) يشير الى أن وجوب الحد باعتبار أنه مال مملوك والعبد في ذلك الحرف اقراره فيما يرجع الى استحقاق الحر كقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار اقراره على عبده فالعبد فيه ينزل منزلة الحر كالطلاق وقوله (ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث لا من حيث انه آدمي يصح من حيث انه مال أيضا بالسراية اليها لان آدميته لا تنفك عن ماليته

(قوله بديل انه يطل بالتقدم) أقول فيه بحث (قوله وبديل انه لو قال أبغى المال الخ) أقول فيه بحث قال المصنف (ومعناه) أقول قال الاتفاق أي معنى الاختلاف اه وفيه تأمل

وقوله (ما يشتمل عليه) أي على العبد (من الأضرار) لأن ما يلحقه من الضرر باستيفاء العقوبة منه فوق ما يلحق المولى (ومثله مقبول على الغير) أي ومثل ما كان ضررا لا قسرا فيه ساريا إلى المقر وإلى الغير يسمع على الغير أيضا بطريق التبعية لانعدام تهمة الكذب في ذلك الاقرار كما إذا شهد الواحد عند الامام برؤية هلال رمضان وفي السماء علة يقبل الامام شهادته وإن لم يقبلها في سائر المواضع لعدم التهمة حيث يلزمه الصوم كما يلزم غيره وكذلك الحر المدينون المفلس اذا أقر بالقفل العدة فإنه يقتص منه بالاجماع وإن كان فيه ابطال ديون (٣٦٠) الغرماء وقوله (ولا قطع على العبد في سرقة) أي في سرقة مال مولا وقوله

(ما يشتمل عليه من الأضرار ومثله مقبول على الغير) محمد في المحجور عليه أن اقراره بالمال باطل ولهذا لا يصح منه الاقرار بالغصب فيبقى مال المولى ولا قطع على العبد في سرقة مال المولى يؤيده أن المال أصل فيها والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع ويثبت المال دون وفي عكسه لا تسمع ولا يثبت وإذا بطل فيما هو الأصل بطل في التسبع بخلاف المأذون لأن اقراره بالمال الذي في يده صحيح فيصح في حق القطع تبعا ولا يني يوسف أنه أقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح على ما ذكرنا وبالمال وهو على المولى فلا يصح في حقه فيه والقطع يستحق بدونه كما إذا قال الحر الثوب الذي في يدي سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي بقطع يدا المقر وإن كان لا يصدق في تعيين الثوب حتى لا يؤخذ من زيد ولا يني خفيفة أن الاقرار بالقطع قد صح منه لما ينشأ فيصح بالمال بناء عليه

(يؤيده أن المال أصل فيها) إشارة إلى ما هو مدنا من الأصل وقوله (حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع) مثل أن يقول أطلب منه المال دون القطع (ويثبت المال دون) كما إذا شهد رجل وامرأتان أو أقر بالسرقة ثم رجع فإنه يضم من المال ولا يقطع (وفي عكسه) بأن قال أطلب القطع دون المال (لا تسمع) الخصومة (ولا يثبت) القطع دون المال وقوله (فلا يصح في حقه فيه) أي فلا يصح اقرار العبد في حق المولى في المال وقوله (والقطع يستحق بدونه) أي بدون المال لأن أحد الحكمين ينفصل عن الآخر ألا ترى أنه قد يثبت المال دون القطع كما إذا شهد به رجل وامرأتان وكذا يجوز أن يثبت القطع دون المال كما إذا أقر بسرقة مال مستهلك (لما ينشأ)

ضرر الرجوع به إلى المولى لانه يفوت عليه نفسه أو طرفه وما كان كذلك ينفذ على الغير كما إذا شهد العبد العدل برؤية هلال رمضان وبالسما علة فإنه يقبل حتى يلزم جميع الناس صومه لأن مالهم من ذلك فرع له ومثله فنفذ في حقهم تبعا لنفاذه عليه وكذا لو أقر المفلس بعد القتل بقتل أجماعا وإن كان فيه ابطال ديون الناس (ومحمد في المحجور عليه أن اقراره بالمال باطل ولذا لا يصح اقراره بالغصب فيبقى ما في يده مال المولى) إذا افترض تكذيب المولى له في اقراره فقد أقر بسرقة مال المولى وبسرقة مال المولى لا يقطع وبهذا القدر يتم الوجه وقوله بده يؤيده الخ بزيادة أي يؤيده كما ذكرنا من عدم القطع (أن المال) في لزوم القطع (أصل والقطع تابع) والتابع من حيث هو لا يتحقق دون متبوعه فثبت لم يجب المال للغير لا يجب القطع وبيان أن المال أصل أن الخصومة تسمع في السرقة في حق المال حتى لو قال أريد المال فقط سمعت ولا يسقط القطع (ولذا) يثبت المال في دعوى السرقة بلا قطع فيما لو ادعاها أو أقام رجلا أو امرأتين شهدوا بها فإنه يقضى بالمال (دون القطع) وكذا إذا أقر بالسرقة ثم رجع يلزمه المال ولا قطع (وفي عكسه لا تسمع) حتى لو قال السرورق منه أريد القطع دون المال لا تسمع خصومته فالتابع يصح في حق القطع تبعا للمال وقد انتفى المال بما قلنا فانتفى القطع (ولا يني يوسف أنه أقر بشيئين) أي أقر بما يلزمه شيئين (القطع وهو) اقرار (على نفسه) فيقطع (على ما ذكرنا) مع زفر من وجه صحة اقراره بالحدود والقصاص (والمال وهو) اقرار (على المولى) وهو يكذبه (فلا يصح في حق المولى والقطع يستحق بدون المال) كما إذا أقر بسرقة مستهلكة فإنه يقطع ولا يلزمه المال (وكما لو قال سر هذا الثوب الذي في يدي سرقة من عمرو وزيد يقول هو ثوبي بقطع) ولا ينزع الثوب من زيد إلى عمرو فيقطع والمال للمولى (ولا يني خفيفة أن الاقرار في حق القطع قد صح منه لما ينشأ) في الكلام مع زفر من أنه أدى إلى آخره ويلزمه صحته بالمال أنه لغیر المولى لاستحالة أن يجب القطع شرعا بمال مسروق للمولى والحاصل أنه إذا صح الاقرار بالحد ثبت حكمه وهو القطع وهو ملازم بحكم الشرع

يكون

إشارة إلى قوله ونحن نقول يصح اقراره من حيث أنه أدى وقوله

(فيصح بالمال بناء عليه) أي لما صح اقراره بالقطع باعتبار أنه أدى مكلف صح اقراره بالمال أنه لغير المولى بناء على صحة اقراره بالقطع لما مهدناه من أصله

(قوله حتى تسمع فيه الخصومة بدون القطع) أقول أي بدون الخصومة في القطع وإن لم يسقط القطع كما هو

وقوله (لان الاقرار يلاقى حالة البقاء) يريد أن الاقرار بالشئ انطهار أمر قد كان فلا بد من وجود الخبر به سابقا على الاخبار وقوله (حتى تسقط) بالرفع لان حتى بمعنى الفاء قوله (باعتباره) أى باعتبار القطع لما يجي من أصلنا أن القطع لا يجتمع مع الضمان ثم سقوط العصمة والتقوم في حق السارق يدل على ان المال تابع لانه لو كان أصلا لما تغير حاله من التقوم الى غيره لان مقصوده انما تكون بالتقوم وكذلك استيفاء القطع بعد استهلاك المال يدل على ذلك اذ لا وجود للتابع مع عدم (٣٦١) وجود الاصل وقوله (بخلاف مسئلة

الحرم) جواب عما استشهد به أبو يوسف بقوله اذا قال الحر الثوب الذى فى يدي يذبح الخ ويبيانه أن الحر لم يسمع قوله سرقة من عمر وفى حق الرد الى عمر ولا يلزمه عدم القطع بل يقطع لانه يجعل المقر له وهو عمر وعنده المودع فلا يوجب رد المال اليه لما مر أن السارق اذا سرق المال من المودع يقطع بخصوصه وان لم يرد اليه المال وأما ما غنا المولى يرد المال الى المورق منه لزم أن يكون ذلك المال مال المولى فحينئذ لا يجب القطع لان العبد اذا سرق مال المولى لا يقطع يده ثم اتفق أبو حنيفة وأبو يوسف على قطع يد العبد فقد جعله سارقا مال غير المولى فيرد الى الذى أقر بالسرقة منه (قوله ولو صدقه المولى) قدمناه فى أول البحث قال (واذا قطع السارق والعين فائنة فى يده) كلامه واضح وقوله (كاستهلاك صيد مملوك فى الحرم) يعنى من حيث انه يجب قيمته للمالك وقيمة أخرى جزاء ارتكابه المحظور

لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال فى حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه بخلاف مسئلة الحر لان القطع انما يجب بالسرقة من المودع أما لا يجب بسرقة العبد مال المولى فاقرنا ولو صدقه المولى يقطع فى الفصول كلها زال المانع قال (واذا قطع السارق والعين فائنة فى يده ردت على صاحبها) بقاءها على ملكه (وان كانت مستهلكة لم يضمن) وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وهو رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة وهو المشهور وروى الحسن عنه أنه يضمن بالاستهلاك وقال الشافعى يضمن فيهما لانهما محققان قد اختلف سببهما فلا يعتنعان فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه أخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك فى الحرم أو شرب خمر مملوك لذى

بكون المال المقر له اذا قطع عمال السيد والى هنا يتم الوجه وقوله (لان الاقرار يلاقى حالة البقاء والمال فى حالة البقاء تابع للقطع حتى تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد استهلاكه) زيادة لا تظهر الحاجة اليها وقوله (بخلاف مسئلة الحر) يريد الزام أبى يوسف بما اذا قال الحر الثوب الذى فى يدي يذبح سرقة من عمر ويقطع به ولا يدفع لعمرو فكذلك اذا كان يقطع بما أقر به من مال الاجنبى ولا يدفع اليه فقال فرق بينهما فان القطع فى المسئلة المذكورة محمول على صحة اقراره به لعمرو وانه ودية عند زيد أو غصب وادعاءه بأن الثوب له جاز كونه انكارا للوديعة غير أن المقر ليس خصمه له فى ذلك والقطع بسرقة ثوب مودع أو مغموص ثابت بخلاف ما نحن فيه فاننا لو اعتبرنا الثوب ودية للمولى أو مغموصا عند المقر لم يخرج عن كونه سرقة مال المولى وبه لا يقطع (قوله واذا قطع السارق والعين فائنة فى يده ردت على صاحبها) بقاءها على ملكه وان كانت مستهلكة لم يضمن وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك لانهما يضمن بالاستهلاك وله فيه جناية نافية فلا يضمن بالهلاك ولا جناية أخرى له فيه أولى (وهو رواية أبى يوسف عن أبى حنيفة وهو المشهور) وبه قال سفيان الثورى وعطاء والشعبي ومكحول وابن شبرمة وابن سيرين (وروى الحسن عنه أنه يضمن فى الاستهلاك وقال الشافعى يضمن فيهما) أى فى الهلاك والاستهلاك وهو قول أحمد والحسن والنخعي والليث والبتى واسحق وحماد وقال مالك ان كان السارق موسرا ضمن وان كان معسرا لا ضمان عليه نظرا للجائين ولا خلاف ان كان باقيا أنه يرد على المالك وكذا لو باعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموهوب له وهذا كله بعد القطع ولو قال المالك قبله أنا أضمنه لم يقطع عندنا فانه يضمن رجوعه عن دعوى السرقة الى دعوى المال وجه قولهم عموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمن اعتدى عليكم وعلى اليد ما أخذت حتى ترد ولانه أنلف مالا مملوكا عدوا فائضه قياسا على الغصب والمانع انما هو منافاة بين حق القطع والضمان ولا منافاة لانهما محققان بسببين مختلفين أحدهما حق الله وهو النهى عن هذه الجناية الخاصة والاخر حق الضرر يقطع حقا لله ويضمن حقا للعبد (وصار كاستهلاك صيد مملوك فى الحرم) يجب الجزاء حقا لله تعالى ويضمنه حقا للعبد (وكشرب خمر الذى) على قولكم فانكم تحسدونه حقا لله وتغر مونه قيمتها حقا

لله تعالى وقوله (أو شرب الخمر للذى) يعنى على أصلكم فان ضمان الخمر بالاستهلاك لا يجب عنده وان كان للذى

قال المصنف (حتى تسقط عصمة المال باعتباره الخ) أقول معارض بما اذا أقر ثم رجع بثبت المال دون القطع وجوابه لا يخفى اذ لا بقاء اذا رجع قال المصنف (واذا قطع السارق والعين فائنة فى يده) أقول لو أطلق عن قوله فى يده لكان أشمل قال صاحب البدائع والعلامة الشكاكى ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجوه فان كان قائما فاصحابه أن يأخذوه لانه عين ملكه ولأخذه منه أن يرجع على السارق بالثمن الذى دفعه لأن الرجوع بالثمن لا يوجب ضمانا على السارق فى عين المسروق لانه يرجع عليه بغير المسروق لا بقيمته إ

(ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطع عينه) لا يقال هذا الحديث يدل على أن العين إذا كانت قائمة لا ترد إلى صاحبها لأن ذلك لا يسمى غرما وقوله (وما يؤدي إلى انتفائه) إنما كان ما يؤدي إلى انتفائه هو المنتقى لكونه ثابتا بالاجماع وقوله (اذلوبيق) يعني معصوما حقا للعبد (لأنه عرف بالاستفراء أن ما هو حرام حق العبد فهو مباح في نفسه وكان المال السارق (٣٦٣) حراما لمن وجهه دون وجهه (فينتقي القطع للشبهة) إذا الشبهة هو أن تكون الحرمة ثابتة

من وجهه دون وجهه فينتد يدرا بالحديث فإذا لم يبق معصوما حقا للعبد بصير محرما (حقا للشرع كالهيئة ولا ضمان فيه) وهذا معنى ما ذكر في المبسوط إذا صارت المالية لله تعالى في هذا المحل لم يبق للعبد فالحق في حق العبد بما لا قيمة له ولكن هذا لا يقتصر إلا باستيفاء القطع لا ما يجب لله تعالى فتمامه بالاستيفاء فكان حكم الأخذ مراهي إن استوفى به القطع يبين به أن حرمة المحل في ذلك الفعل كانت لله تعالى فلا يجب ضمان العبد وإن تعذر استيفاءه نين أن حرمة المالية والتقوم كان للعبد فيجب الضمان وقوله (الا ان العصمة) جواب سؤال تقديره العصمة لما انتقلت لله تعالى وصار المال المسروق كالمسب والنجس وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك وقد روى الحسن عن أبي حنيفة وجوب الضمان فيه وتقرر الجواب أن سقوط العصمة إنما كان ضرورة لمحقق القطع وما ثبت بالضرورة يقتصر على محلها فلا يتعدى إلى فعل آخر هو الاستهلاك لأنه لا ضرورة في حقه لأنه ليس القطع ولا من لوازمه

ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا غرم على السارق بعد ما قطع عينه ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يقتل أداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فتبين أنه ورد على ملكه فينتقي القطع للشبهة وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتقى ولأن المحل لا يبق معصوما حقا للعبد اذلوبيق لأن ما حاق في نفسه فينتقي القطع للشبهة فيصير محرما حقا للشرع كالهيئة ولا ضمان فيه إلا أن العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرق ولا ضرورة في حقه

لذلك في هذا الزمعي فانهم لا يضمنونه النجس باستهلاكها (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم) فيما روى النسائي عن حسان بن عبد الله عن الفضل بن فضالة عن يونس بن يزيد قال سمعت سعد بن إبراهيم يحدث عن أخيه المسور بن إبراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد ولفظ الدارقطني (لا غرم على السارق بعد قطع عينه) وضعف بان المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن بن عوف وهو جده فانه مسور بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف وسعد بن إبراهيم مجهول وفيه انقطاع آخر فان استحق بن الفرات رواه عن الفضل فادخل بين يونس بن يزيد وسعد بن إبراهيم الزهري وقال ابن المنذر سعد بن إبراهيم هذا مجهول وقيل إنه الزهري قاضي المدينة وهو أحد الثقات الأتبات وعندنا لا إرسال غير قاذح بعد ثقة الراوي وأمانته وذلك الساقط ان كان قد ظهر أنه الزهري فقد عرف وبطل التدح به وما قال ابن قدامة أنه يحمل على غرم السارق أجرة القاطع مدفوع برأيه البرار لا يضمن السارق سرقة بعد إقامة الحد ولم يرد على قول المسور بن إبراهيم لم يلق عبد الرحمن (ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتدك بعد أداء الضمان مستندا إلى وقت الأخذ فتبين أنه أخذ ملكه) ولا قطع في ملكه لكن القطع ثابت قطعا (وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتقى) والمؤدى إليه الضمان فينتقي الضمان (ولأن المسروق لا يبق مع القطع معصوما حقا للعبد اذلوبيق كان مباحا في نفسه) وانما حرم لمصلحة العبد فكان حراما من وجهه دون وجهه فكان شبهة في السرقة إذا الشبهة ليست إلا كون الحرمة ثابتة من وجهه دون وجهه فينتدري الحد لكن الحد هو القطع ثابت اجماعا (فكان محرما حقا للشرع) فقط (كالهيئة ولا ضمان فيما هو خالص حق الله) ولا يقال جاز كون الشيء محرما لغيره ونفسه كالزنا في نهار رمضان فلا يلزم أن يكون مباحا في نفسه لانا نقول ما فرض فيه الكلام وهو المال المسروق لا يكون قط محرما إلا لغيره وقت احتياله الحرمة لنفسه تعالى قبل فعل السرقة القبلية التي علم تعالى أنها اتصل بها السرقة وانما يبين لنا ذلك بتحقيق القطع فإذا قطع علمنا أنه احتلص الحرمة حقا لله تعالى في ذلك المال كما نعلم أن الأب ملكه الله تعالى جارية ابنه من غير تعليق من الابن له بظهور ردعواه ولدها لانا علمنا أنه شرع ثبوت النسب منه بدعواه فعلنا حكمه تعالى بنقل الملك فيها إليه قبل الوطء القبلية التي علم تعالى اتصال الوطء فيها وكذا في أعتق عبدك عني بآلف فهو من الاستدلال بعائنة المشروط على سبق الشرط فان قلت فما وجه رواية الحسن في الضمان بالاستهلاك مع فرض أن العصمة انتقلت إلى الله تعالى وصار المسروق كحرمة الميتة فينتقي أن لا يفتقر الحال فأجاب المصنف عنه بقوله (الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة ولا ضرورة في حق فعل آخر)

انما

محلها فلا يتعدى إلى فعل آخر هو الاستهلاك لأنه لا ضرورة في حقه لأنه ليس القطع ولا من لوازمه

(قوله لا يعرف بالاستفراء الخ) أقول منقوض بحم الذي قال المصنف (الا ان العصمة لا يظهر سقوطها في حق الاستهلاك) أقول وأنت تجيب بان الحديث والتعليل الاول لا يفرق بين الهلاك والاستهلاك (قوله وجب أن لا يجب الضمان عند الاستهلاك) أقول يجب الضمان باستهلاكه خبر الذي كما سبق آنفا

(وكذا الشبهة) وهو كونه حراما لغيره (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة لان اعتبار الشبهة انما يكون بحصول السبب في الموجب للحد غير موجب احتياالا للدرء والاستهلاك ليس بسبب فلا تعتبر فيه الشبهة (ووجه المشهور) وهو عدم وجوب الضمان في الاستهلاك كما في الهلاك (ان الاستهلاك اتمام المقصود) بالسبب وهو السرقة لانه انما سرق الى بعض حوائجه فكان ثمة السبب لا انه فعل آخر (فتعتبر الشبهة فيه) لاسقاط الضمان كاعتبارها في نفس السبب وقوله (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء الممانلة) قال في النهاية أي لان سقوط العصمة في فصل الاستهلاك من ضرورة سقوط العصمة في فصل الهلاك وأقول معناه سقوط العصمة في الاستهلاك (٣٦٣) لازم من لوازم سقوطها في الهلاك

واللزوم ثابت فاللازم كذلك

وبين الملازمة أنه لو لم يكن كذلك كانت العصمة باقية في الاستهلاك موجبة وذلك غير صحيح لان الضمان يستوجب الممانلة بين المضمون والمضون به بالنص وهي منتفية لان المضمون به مال معصوم في الهلاك والاستهلاك حتى لو غصبه أحد

ضمنه هلك عنده أو استهلك والمضمون هو والمسروق معصوم في الاستهلاك على ذلك التقدير دون الهلاك ولا ممانلة بين المعصوم في الحالين والمعصوم في حالة واحدة ومن الشارحين من قال لانه أي لان سقوط الضمان من ضرورات سقوط العصمة يعني أنه يلزم من سقوط العصمة سقوط الضمان وهذا لان ضمان العدوان مبني على الممانلة بقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا ممانلة

وكذا الشبهة تعتبر فيما هو السبب دون غيره ووجه المشهور أن الاستهلاك اتمام المقصود فتعتبر الشبهة فيه وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان لانه من ضرورات سقوطها في حق الهلاك لا انتفاء الممانلة قال (ومن سرق سرقا فقطع في احداهما فهو لغيره ولا يضمن شيئا عند أي حنفية رجه الله وقال لا يضمن كلها الا التي قطع لها) ومعنى المسئلة اذا حضر أحدهم فان حضر واجبها وقطعت يده لخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق في السرقات كلها لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها بقيت أموالهم معصومة

انما الضرورة في نفي شبهة الاباحة عن فعل السرقة ضرورة وجوب القطع (وكذا الشبهة) أي شبهة الاباحة انما (تعتبر فيما هو السبب) وهو السرقة (دون غيره) وهو الاستهلاك (ووجه المشهور أن الاستهلاك) وان كان فعلا آخر الا انه (اتمام المقصود) بالسرقة وهو الانتفاع بالمسروق فكان معدودا منها (فتعتبر الشبهة فيه) كما عبرت في السرقة (وكذا يظهر سقوط العصمة في حق الضمان) في فصل الاستهلاك (لا انتفاء الممانلة) بين المال المسروق والضمان لان المسروق معصوم حقا للعددي حالة الاستهلاك فقط والضمان مال معصوم حقه في حالتي الهلاك والاستهلاك فاذا انتفت الممانلة اتنى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالممانلة بالنص بخلاف شرب خمر الذي لانه ألتف مالا متقوما لغيره فيضمنه وفيه جناية على عقله وجعل الله تعالى فيه الحد فيه بذلك فكنا حرمين ومثله صيد الحرم المملوك وفي المبسوط روى هشام عن محمد أنه انما يسقط الضمان عن السارق قضاء لتعذر الحكم بالممانلة فاما ديانة فيقتي بالضمان للعوق الخسران والنقصان للمالك من جهة السارق وفي الايضاح قال أبو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لان الثوب على ملك المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع به لانه ملكه بوجه محظور وقد تعذر ايجاب القضاء به فلا يحل له الانتفاع كمن دخل دار الحرب بأمان وأخذ شيئا من أموالهم لم يلزمه الرد قضاء ويلزمه ديانة وكالباغي اذا ألتف مال العادل ثم تاب لم يحكم عليه بالضمان وتعذر ايجاب الضمان بعارض ظهر أثره في حق الحكم واما ديانة فيعتبر قضية السبب (قوله ومن سرق سرقا فقطع في احدها) بخصومة صاحبها وحده (فهو) أي ذلك القطع (لجميعها ولا يضمن شيئا) لا رباب تلك السرقات (عند أي حنفية) وقال لا يضمن كلها (السرقة) التي قطع فيها فان حضر واجبها وقطعت يده بخصومتهم لا يضمن شيئا من السرقات (بالاتفاق لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة) ولا خصومة من الغائب فلم تظهر الخصومة منهم فلم يظهر القطع بسرقاتهم (بقيت أموالهم معصومة

بين المسروق وضمانه فينتفي الضمان لان المسروق ساقط العصمة حرام لعينه حلالا للسرقة غير منتفع به كالميتة والذي يؤخذ من السارق مال معصوم منتفع به ليس بحرام لعينه فلا يجب الضمان لا انتفاء المعادلة وكلام المصنف لا يساعده قائل قال (ومن سرق سرقات فقطع في احدها فهو بجميعها) كلامه واضح (وقوله لهما أن الحاضر ليس بنائب عن الغائب) تقر به الحاضر ليس بنائب عن الغائب ومن ليس بنائب عن الغائب ليس له الخصومة في حق الغائب ولا بد من الخصومة لانها شرط ظهور السرقة فلم تظهر السرقة من الغائبين فلم يقع القطع لها واذا لم يقع القطع لها بقيت أموالهم معصومة والمال المعصوم مضمون لا محالة

(قوله لان الضمان الى قوله بالنص) أقول يعني قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم (قوله ومن الشارحين من قال) أقول أراد الاتقاني

(وله أن الواجب بالكل) أي بكل السرقات (قطع واحد) لأنه يجب (حقاقته) وكل ما كان كذلك يتداخل وقد وجد ذلك (والخصومة شرط الظهور عند الحاكم) وقد وجد ذلك أيضا بالنسبة إلى الجميع لأن الشرط يراعى وجوده ولا وجوده قصدا (فاذا استوفى) يعني ذلك القطع الواحد (فالمستوفى كل الواجب ألا ترى أن نفعه) وهو الاتجار يرجع إلى الكل فان قيل الحكم الثابت ضمنا لا يربو على الثابت صريحا والقطع يتضمن البراءة عن ضمان المروق ولو أبرأه الواحد عن ضمان الكل نصا لم يبرأ فكيف يبرأ اذا ثبت ضمنا أجيب بأنه صكهم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كبيع الشرب ووقف المنقول ثم ههنا لما وقع القطع في حق الكل بالاجماع تبعه ما هو الثابت (٣٦٤) في ضمنه وهو سقوط الضمان واعلم أن وقوع القطع بجميع السرقات

بالاجماع فقد علمت أن القطع لا يجتمع مع الضمان فالقول بالضمان في واحدة منها بعد ذلك جع بين القطع والضمان فذلك تناقض وقوله (وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها الواحد) يعني لو سرق النصب من شخص واحد مرارا فخاصم في البعض فقطع لأجل ذلك فعند أي حنفية لا يضمن النصب الباقية وعندهما يضمن والله أعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

لماذا كراهوا السرقة وكيفية القطع ذكر في هذا الباب ما يسقط به القطع بسبب أحداث الصنعة للشبهة والشبهة أداتلو الثابت ذكرا (ومن سرق ثوبا فسقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي) بعد الشق (عشرة دراهم قطع)

وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقاقته تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي فاذا استوفى فالمستوفى كل الواجب ألا يرى أنه يرجع نفعه إلى الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها الواحد فخاصم في البعض والله تعالى أعلم

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ومن سرق ثوبا فسقه في الدار بنصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتلك المضمون وصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع

وله أن الواجب بالكل قطع واحد حقاقته تعالى لأن مبنى الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند الحاكم) فاذا كان الحكم الشرعي الثابت في نفس الامر هو التداخل ومعناه وقوع الحد الواحد عن كل الاسباب السابقة وقد وجد لزوم وقوعه عنها وهو ملزم لسقوط ضمانها كلها في نفس الامر علم القاضي بها ولم يعلم ولا أثر لعدم علمه بها في نفي الحكم الثابت شرعا عند القطع وهو وقوعه عن كل الاسباب وهو يستلزم سقوط ضمانها فكان سقوط الضمان ثابتا وهو المطلوب

باب ما يحدث السارق في السرقة

(قوله ومن سرق ثوبا فسقه في الدار) قبل أن يخرج من الخزانة (نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة) بعد الشق (قطع) وعن أبي يوسف أنه لا يقطع وان كان لا يساوي عشرة بعده لم يقطع بالاتفاق وان شقه بعد الاخراج قطع بالاتفاق وهو ظاهر واختلفت العبارات في افادة قول أبي يوسف في بعضها ما يفيد أنه رواية عنه وأن الظاهر من قوله كقولهم ما هي كلام الهداية ونظر الاسلام البرزوي والصدور الشهيد والعتابي حيث قالوا وعن أبي يوسف وكذا قول الاسيبي ذكر الطحاوي قول أبي يوسف مع محمد وقول محمد مع أبي حنيفة في الظاهر وشمس الأئمة البيهقي زاد فقال في كفايته وعن أبي يوسف وهو رواية عن أبي حنيفة وفي بعضها ما يفيد أنه الظاهر من قوله كقول صاحب الاسرار وقال أبو يوسف لا يقطع وكذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وقال أبو يوسف كل شيء يجب عليه قيمته ان شاء ذلك رب المتاع فلا قطع عليه وجه قوله أن السرقة ماتمت الا وقد انعقد للسارق فيها سبب الملك اذا خرق الفاحش ثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب ونزكه وان كره ذلك وما انعقد للسارق فيه سبب الملك لا يقطع به كالمسروق المشتري المبيع الذي فيه خيار للبائع ثم أسقط البائع خياره فانه لا يقطع

قيد بقيد أن يكون الشق في الدار وأن يساوي عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا أخرجه غير مشقوق لذلك وهو يساوي عشرة دراهم ثم شقه ونقصت قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولاً واحداً ولانه لما شق في الدار ونقصت قيمته عن العشرة ثم أخرجه لم يقطع لأن السرقة قد تمت على التصاب الكامل في الاول دون الثاني (وعن أبي يوسف أنه لا يقطع لأن له في شبهة الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة وتلك المضمون) ولهذا قلنا المالك بعد الشق بالخيار ان شاء ملكه الثوب بالضمان لان عقاد سبب الملك لا يؤولم ينعقد لما وجب التملك بكره من السارق (وصار كالمشتري اذا سرق مبيعاً فيه خيار للبائع) ثم فسح البائع البيع فانه لا يقطع هناك فكذلك ههنا والجامع بينهما أن السرقة تمت على عين غير مملوكة للسارق لكن ورد عليه سبب الملك

باب ما يحدث السارق في السرقة

(ولهما أن الاخذ) أي هذا الاخذ الذي فيه خرق فاحش واللام للعهد بدليل قوله ومثله لا يورث الشبهة كنفوس الاخذ وتقريره بالانكسار ان فيه سبب الملك لان الاخذ المعهود ليس بوضوع له وانما هو موضوع سبب الضمان فكان له سبب الضمان لاسبب الملك (وانما الملك) ثبت له ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفوس الاخذ (كنفس الاخذ) فانه يحتمل أن يصير سببا بعد الضمان ومع هذا قلتم تعتبر شبهة (وكما اذا سرق البائع معيبا بابعه) ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد وهو العيب وكذلك ههنا يقطع وان انعقد سبب الضمان وهو الشق (بخلاف ما ذكر) أي أبو يوسف وهو قوله كلما شترى اذا سرق مبيعاه الخيارات للبائع (٣٦٥) لان سبب الملك موجود فيه (اذا البيع موضوع لا فائدة الملك وهذا وضع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة أداء الضمان كي لا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة كنفوس الاخذ وكما اذا سرق البائع معيبا بابعه بخلاف ما ذكر لان البيع موضوع لا فائدة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة فأورث شبهة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة

لذلك وهو أن السرقة تمت على عين غير مملوكة ولكن فيه سبب الملك للسارق (ولهما أن الاخذ وقع سببا للضمان) ولا يخفى أن المناسب أن يقول أن الشق وقع سببا للضمان (لا للملك) وثبوت ولاية الغير أن يملك ليس سببا للملك بل السبب انما يثبت عند اختيار تضمين وانما تكون تلك الولاية موجبة للسببية اذا كان التصرف موضوعا للتملك كالبيع فيما قسمت عليه لا فيما وضع سببا للضمان فالفرق بين صورة الشق وصورة البيع كون نفس التصرف وضع للملك بخلاف الشق ولما كان الكلام ليس في الاخذ بل في الشق تكلف في تقريره بأن قيل الاخذ سبب للضمان لانه عدوان محض للملك فكان كالشق عدوا فافكا لا تعتبر في الاخذ شبهة الملك دائرة للقطع بل يقطع اجماعا كذلك الشق وانما يصير الشق سببا للضمان اذا اختار المالك تضمين (فثبت ضرورة أداء الضمان) أو القضاء به (ومثله لا يورث شبهة) والا ثبت مثلها (في نفس الاخذ) لانه أيضا يحتمل أن يصير سببا للملك بأداء الضمان كالشق فصار (نظير ما اذا سرق البائع معيبا بابعه) ولم يعلم المشتري بالعيب فانه يقطع وان انعقد سبب الرد بالعيب الذي به ثبت الملك للبائع (قوله وهذا الخلاف الخ) الحاصل أن هذا الخلاف الكائن في القطع هو فيما اذا كان النقصان فاحشا واختار المالك تضمين النقصان وأخذ الثوب يقطع مع ذلك عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع (ولو اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه) اباه (بالهبة) بعد القضاء لا يقطع على ما تقدم (ولو كان يسيرا يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك وليس للمالك تضمين كل القيمة) فاتفق وجه أبي يوسف في عدم القطع في اليسر واعلم ان الخرق يكون يسيرا ويكون فاحشا وتارة يكون اتلافا واستهلاكا وفيه يجب ضمان كل القيمة بلا خيار لانه استهلاك وعلى هذا لا يقطع لانه ماتت السرقة الا بملكه بالضمان وقد حذره التمراشي بأن ينقص أكثر من نصف القيمة وأما الخرق الفاحش فقيل ما يوجب نقصان ربع القيمة فصاعدا فاحش والانسيسر ولا بد أن يكون المعنى فصاعدا لم ينته الى ما به يصير اتلافا والصحيح أن الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض

موضوع لا فائدة الملك وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب لا يقال الاصل عندكم أن القطع والضمان لا يجتمعان فإذا اختار تضمين النقصان كيف يمكن من القطع لأن ضمان النقصان وجب بجناية أخرى قبل الاخراج وهي ما فات من العين والقطع باخراج الباقي كالأخذ وتوبين فأخرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمتيه نصاب وأورد على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فانه فعل غير السرقة مع انه لا يجب الضمان وعن هذا ذهب بعضهم الى أنه ان اختار القطع لا يضمّن النقصان والجواب أن القطع للباقي بعد الخرق وليس فيه ضمان بخلاف المستهلك فان القطع كان لاجله لا لشيء آخر (فان اختار تضمين قيمة الثوب كلها وترك الثوب

عليه لا يقطع بالاتفاق لانه ملكه مستند الى وقت الاخذ فصار كما اذا ملكه بالهبة) فانه اذا وهب له بعد تمام السرقة بسقط القطع فلا ن لا يجب اذا ملكه قبل تمام السرقة أولى (وهذا كله) أي هذا الخلاف مع هذه التفصيلات (اذا كان النقصان فاحشا) وهو الذي يفوت به بعض العين وبعض المنفعة (فان كان يسيرا) وهو ما يفوت به بعض المنفعة في الصحيح على ما سيجي وتمام الكلام في تفسير الفاحش واليسير في كتاب الغصب (يقطع بالاتفاق لانعدام سبب الملك اذ ليس له اختيار تضمين كل القيمة

(٣٦٤ - فتح القدير رابع)

أقول المورد هو الكاكي في معراج الدراية لكن تقرير الجواب الذي هو مورد هذا لا يراد ليس على هذا النظم فيه (قوله وعن هذا ذهب بعضهم الخ) أقول أراد الخبازي قال الكاكي وفي الخبازية وفي الصحيح أن لا يضمّن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان

(قوله وأورد على هذا الجواب الخ) أقول المورد هو الكاكي في معراج الدراية لكن تقرير الجواب الذي هو مورد هذا لا يراد ليس على هذا النظم فيه (قوله وعن هذا ذهب بعضهم الخ) أقول أراد الخبازي قال الكاكي وفي الخبازية وفي الصحيح أن لا يضمّن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان

(قوله وان سرق شاة فذبحها)

(٣٦٦)

ظاهر وقوله (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) أي يساوي عشرة

دراهم (فضعه دراهم أو ذنانير قطع فيه) وهو ظاهر (قوله وأصله في النصب) يريد أن ما يقطع حتى المقصوب منه عن المقصوب من الصنعة يقطع حتى المسروق منه من المسروق وهذه الصنعة تقطعه (عندهما خلافاً) لهما أن هذه الصنعة تبديل العين أصلاً وحكماً ومقصوداً وكل ما كان كذلك ينقطع به حق المالك كما إذا كان المقصوب مصفراً فضر به فقة أو حديد الجعله ذراعاً فإنه ينقطع به حق المالك وله أن عين المسروق باق والصنعة الحادثة والاسم الحادث ليسا بالزمين فان إعادتهما إلى الحالة الأولى ممكنة والصنعة ههنا غير متقومة حتى لو كسر إبريق فضة لم يكن للمالك أخذه وتضمن الصنعة والعين المسروقة متقومة وإذا كان كذلك كان اعتبار الباقي المنقوم أولى من الزائل الغير المنقوم (قوله فلم يملك عينه) أي عين المسروق وفي بعض النسخ عينهما أي عين الذهب والفضة وانما ملك شيئاً غيرهما فان الأعيان تبديل بتبديل الصفات أصله حديث بريرة (قوله لهما أن هذه الصنعة

(وان سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه (ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع فضعه دراهم أو ذنانير قطع فيه) وترد الدراهم والذنانير إلى المسروق منه وهذا عند أبي حنيفة وقال لا سبيل للمسروق منه عليهما) وأصله في النصب فهذه صنعة متقومة عندهما بخلافه ثم وجوب الحد لا يشكل على قوله لأنه لم يملكه وقبل على قوله لما لا يجب لانه ملكه قبل القطع وقبل يجب لانه صار بالصنعة شيئاً آخر فلم يملك عينه

المنفعة واليسير ما يقوت به شيء من المنفعة ذكره القمراشي وأورد في الكافي على القطع مع إيجاب ضمان النقصان في الخرق اليسير أن فيه جمعاً بين القطع والضمان وأجاب فقال انما لا يجتمعان كي لا يؤدي إلى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جنابة واحدة وهذا لا يؤدي إليه إذا قطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء واستشكل على هذا الجواب الاستهلاك على ظاهر الرواية فإنه فعل غير السرقة مع أنه لا يجب به الضمان لان عصمة المسروق تسقط بالقطع فكذلك انما عصمة المسروق تسقط بالقطع فينبغي أن لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في الفوائد الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كي لا يجتمع القطع مع الضمان ولانه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا ككوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالإجماع فلا يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الامهات انه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلاك غير وارد لان الاستهلاك هناك بعد السرقة بان سرق واستهلك المسروق وما نحن فيه ما اذا نقص قبل تمام السرقة فان وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم اذا أخرجه من الخرز كان المسروق هو الناقص فالقطع حينئذ يترك المسروق الناقص ولم نضمنه اباه الأري إلى قول الامام قاضيهم فان كان الخرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلانه أخرج نصاً كاملاً من الخرز على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جود سببه وهو التعيب الذي وقع قبل الإخراج الذي به تتم السرقة ووجوب ضمان النقصان لا يمنع القطع لان ضمان النقصان وجب باتلاف ما فات قبل الإخراج والقطع باخراج الباقي فلا يمنع كالأخذتين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمه نصاب وأما قول الباحث يملك ما ضمنه فيكون ككوب مشترك إلى آخره فغلط لان عند السرقة وهو الإخراج ما كان له ملك في المخزج فان الجزء الذي ملكه بالضمان هو ما كان قبل السرقة وقد هلك قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذلك الجزء المملوك له (قوله وان سرق شاة فذبحها ثم أخرجها لم يقطع) ولو سارت نصاباً بعد الذبح (لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه) على ما مر لكنه يضمن قيمتها للمسروق منه (قوله ومن سرق ذهباً أو فضة يجب فيه القطع) بأن كانت نصاباً (فضعه دراهم أو ذنانير قطع فيه عند أبي حنيفة) وهو قول الأئمة الثلاثة (ويرد الدراهم والذنانير على المسروق منه وقال لا يقطع ولا سبيل للمسروق منه عليهما) والخلاف مبني على خلاف آخر في النصب وهو ما اذا غضب نقرة فضة فضر بها دراهم لا يقطع حق المقصوب منه عندهم خلافاً لهما وكذا لو كانت دراهم فضر بها حلياً فكذلك انما لا يقطع بالصك حق المسروق منه في السرقة بناء على أنهم لم تبديل فيقطع فالحق عند لا يشكل على هذا أما عندهما فقد قيل لا يقطع لانه ملك المسروق بما حدث من الصنعة قبل استيفاء القطع لكن يجب عليه مثل ما أخذ وزمان الذهب والفضة وقيل يقطع ولا شيء على السارق لانه لم يملك عين المسروق لانه بالصنعة صار شيئاً آخر فقد استهلك المسروق ثم قطع فلا شيء عليه وجه قولهما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الحديد والفضة بأن غصب حديداً أو صفراً فجعله سيقاً أو آنية وكذا الاسم كان تبرا ذهباً فضة فصارت دراهم أو ذنانير وله أن هذه الصنعة في الذهب والفضة ولو تقومت وبدلت الاسم لم تغيب موجودة شرعاً بدليل انه لم يتغير بها حكم الربا حتى

أقول أما تبديله حكماً فلان التبر لا يصلح رأس المال في المضاربات

لا يجوز

تبدل العين أصلاً وحكماً (الخ) والشئ كان بخلاف المضروب

وقوله (فان سرق ثوبا فصبغه أحر) قال صاحب النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه أحر الخ فان لفظ رواية الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في السارق يسرق الثوب فتنقطع يده وقد صبغ الثوب أحر قال ليس لصاحبه عليه سبيل ولا ضمان على السارق وهذا كما ترى ليس فيه ما يدل على قوله ثم صبغه لان الواو والمحال وهي لاتدل على التعقيب ولكن قول المصنف (الآثرى انه غير مضمون الى آخره) انما يستقيم اذا كانت صورة المسئلة ما قال ومحرر المذهبين واعتبار محمد واضح وقوله (واهما) أى لابي حنيفة وأبي يوسف (أن الصبغ قائم صورة ومعنى) أما صورة فظاهر فان الحجرة فيه محسوسة وأما معنى فلا ان المسروق منه لو أخذ الثوب مصبوغا ضمن الصبغ (وحق المالك في الثوب قائم صورة) (٢٦٧) لتمكنه من الاسترداد (لامعنى)

لانه غير مضمون على السارق بالهـ الالهـ الاستهلاك فكان جانب السارق مربحا كالموهوب له اذا صبغ فان حق الواهب ينقطع عنه (بخلاف) مسئلة (الغصب) يعنى التى اعتبر بها صورة النزاع (لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه) يعنى الوجود (فربحنا جانب المالك بما ذكرنا) من كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا (وان صبغه اسود أخذ منه الثوب عند أبي حنيفة ومحمد ولا يؤخذ عند أبي يوسف لان السوادز بآده عنده كالحجرة وأما عند أبي حنيفة فان السواد عند نقصان) فلم يكن حق السارق قائما فيه معنى (فلا يوجب انقطاع حق المالك) وأما عند محمد فان السواد وان كان عنده أيضا كالحجرة لكن لا يقطع حق المالك واقفه أعلم

(فان سرق ثوبا فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه) اعتبارا بالغصب والجامع بينهما كون الثوب أصلا قائما وكون الصبغ تابعا ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى حق لو أراد أخذه مصبوغا يضمن ما زاد الصبغ فيه وحق المالك في الثوب قائم صورة لامعنى الآثرى انه غير مضمون على السارق بالهلاك فربحنا جانب السارق بخلاف الغصب لان حق كل واحد منهما قائم صورة ومعنى فاستويا من هذا الوجه فربحنا جانب المالك بما ذكرنا (وان صبغه أسود أخذ منه في المذهبين) يعنى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف رجه الله هذا والاول سواء لان السوادز بآده عنده كالحجرة وعند محمد زيادة أيضا كالحجرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك

لا يجوز بيع آنية وزنها عشرة فضة بأحد عشر فضة وقلبه فكانت العين كما كانت حكما بقطع وتؤخذ للمالك على أن الاسم باق وهو اسم الذهب والفضة وانما حدث اسم آخر مع ذلك الاسم (قوله ومن سرق ثوبا فصبغه أحر) يقطع به بإجماع العلماء ثم لا يؤخذ منه الثوب عند أبي حنيفة وأبي يوسف ولا يضمنه (وقال محمد يؤخذ منه الثوب) وهو قول الأئمة الثلاثة (يعطى قدر ما زاد الصبغ في الثوب اعتبارا بالغصب) فان غاصب الثوب اذا صبغه أحر لا يقطع به حق المالك في الاسترداد اتفقا فافكذا في السرقة (والجامع كون الثوب أصلا والصبغ تابعا ولهما أن الصبغ قائم صورة) وهو ظاهر وقوله (ومعنى) أى من حيث القيمة (حتى لو أراد المسروق منه) أن يأخذ الثوب يضمن له (قيمة) الصبغ وحق المالك قائم صورة لامعنى) فانه لو هلك أو استهلك عند السارق لا يضمن فكان حق السارق أحق بالترجيح كالموهوب له اذا فعله ينقطع حق الواهب في الرجوع بذلك (بخلاف الغصب لان حق كل من المصسوب منه والغاصب الذى صبغه) قائم صورة ومعنى) لانتفاء ما يتحمل بالمعنى في حق الغاصب وهو القطع (فاستويا فربحنا المالك بما ذكرنا) من أن الصبغ تابع (قوله وان صبغه) أى السارق (أسود) ثم قطع أو قطع فصبغه أسود (يؤخذ منه عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف هذا والاول سواء) فلا يؤخذ منه (لان السوادز بآده كالحجرة) وهي مانعة من الاسترداد من السارق (وعند محمد هوز بآده) لكن الزيادة غير مانعة كما قال في الحجرة (وعند أبي حنيفة السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك) في الاسترداد قالوا وهذا اختلاف عصر وزمان لا جهة وبرهان فان الناس كانوا لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه في زمنهما وفي شرح الطحاوى لو سرق سويقا قلته بسمن أو عسل فهو مثل الاختلاف في الصبغ أى الأحر ليس للمالك على السارق سبيل في السويق وعند محمد يأخذه ويعطى ما زاد السمن والعسل

قال المصنف (فان سرق ثوبا فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب) أقول وفي الكنز لو صبغه أحر فقطع لا يرد ولا يضمن قال الزبلي في شرحه أى لو سرق ثوبا فصبغه أحر فقطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ صاحب الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه أحر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أحر الخ دليل على أنه لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده انتهى وأنت خبير بأن عبارة الهداية ليست على ما نقله (قوله وهي لاتدل على التعقيب) أقول بل صبغة المصنف تدل على التقدم على ما عرفت في مباحث الحال (قوله انما يستقيم اذا كانت الخ) أقول فيه بحث

باب قطع الطريق

قال (واذا خرج جماعة ممنعين أو واحد يقدر على الامتناع فقصداً قطع الطريق فاخذوا قبل أن يأخذوا ما لا يقتلوا أنفسهم اصابهم الامام حتى يحدوا توبة وان أخذوا مال مسلم أو ذى والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعداً أو ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام أيدهم وأرجلهم من خلاف وان قتلوا ولم يأخذوا ما لاقتلهم الامام حداً) والاصل فيه قوله تعالى اغلظوا حياض النار الذين يحاربون الله ورسوله الآية

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس بسرقة مطلقة ولذا لا يتبادر هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل اغما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازاً للضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشاف وأر باب الادراك فكان السرقة فيه مجازاً ولذا انطلق السرقة عليه الامم فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلاً ولزوم التقييد من علامات الجواز (قوله واذا خرج جماعة ممنعين) بقوتهم عن قصد مقاتلتهم (أو واحد له منعة) بقوة ونجدته يعني شوكته (يقصدون قطع الطريق) أي أخذ المارة فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعي أربعة وبالنسبة الى ما هو أعم منه خمسة أما بالنسبة الى الجزاء فما أن يؤخذوا قبل أن يأخذوا ما لا يقتلوا أنفسهم لم يوجب منهم سوى مجرّد اخافة الطريق الى أن أخذوا حكمهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر توبتهم في الحبس أو يموتوا وأما أن أخذوا مال مسلم أو ذى والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد عشرة دراهم فصاعداً أو ما يبلغ قيمته ذلك فيقطع الامام يد كل منهم البني ورجله اليسرى وأما أن قتلوا مسلماً أو ذى ما لا يقتلهم الامام حداً ومعنى حداً أنه لو عفا ولياه المقتولين لا يقبل عفوهم لان الحد خالص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره فحق عفا عنهم عصي الله تعالى والرابعة أن يأخذوا المال ويقتلوا واستأنى ان شاء الله تعالى وفي فتاوى قاضيان وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصاً وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئاً ومال الى القتل فأناسد كفي نظيرها أنه يقتل قصاصاً خلافاً للعيسى بن أبان وفيها أيضاً ان خرج على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل يعزروا ويحبسوا عليه وهو خلاف المعروف من أنه يجب امتثالاً للذي المذكور في الآية وأما بالنسبة الى ما هو أعم فالاربعة المذكورة والخامسة أن يؤخذوا بعدما أخذوا توبة وتأنى أيضاً في الكتاب والتقييد بعلم أو ذى في صدر المسئلة ليخرج المستأمن فلو قطعوا الطريق على مستأمن لم يلزمهم شيء مما ذكرنا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق واخفاء ذمة المسلمين لان ما له غير معصوم على التأيد وباقي الشروط من كون ذلك في بره لافي مصر ولا قرية ولا بين قريتين وغير ذلك مما يقصده السارحون يأتي ذلك كله في الكتاب مفصلاً (والاصل فيه) أي في توزيع الجزاء كما ذكرنا على الجنائيات المذكورة (قوله) تعالى اغلظوا حياض النار الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا) الآية سمي قاطع الطريق محارباً لله لان المسافر معتمد على الله تعالى فالذي يزيل أمنه محارب لمن اعتمد عليه في تحصيل الامن وأما محاربته لرسوله فأما باعتبار عصيان أمره وإما باعتبار أن الرسول هو الحافظ لطريق المسلمين والخلفاء والملوك بعده توابه فإذا قطع الطريق التي تولى حفظها بنفسه ونائبه فقد حاربها وهو على حذف مضاف أي يحاربون عباد الله وهو أحسن من تقدير أولياء الله لان هذا الحكم

اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما تسميتها سرقة فلان قاطع الطريق يأخذ المال سرا من اليه حفظ الطريق وهو الامام الاعظم كما أن السارق يأخذ المال سرا من اليه حفظ المكان المأخوذ منه وهو المالك أو من يقوم مقامه وأما تسميتها كبرى فلان ضرر قطع الطريق على أصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق وضرر السرقة الصغرى يخص الملاك يأخذ ما لهم وهتك حرزهم ولهذا غلط الحد في حرق قطاع الطريق وانما أخره عن السرقة الصغرى لانها أكثر وجوداً منه قوله (واذا خرج جماعة) قيل ذكر لفظ الجماعة ليتناول المسلم والذي والحربي والحري والعبد وأراد بالامتناع ان يكون قاطع الطريق بحيث يمكن له ان يدافع تعرض الغيب عن نفسه بقوته وشجاعته وكلامه واضح وقوله (قتلهم حداً) أي لا يسلط القتل بعفو الاولياء ويسمى قطاع الطريق محاربين لان المال في البرارى محفوظ بحفظ الله تعالى فإذا أخذوه على سبيل الغلبة كان في صورة المحارب

(قوله والمراد منه والله تعالى أعلم التوزيع على الاحوال) فيه اشارة الى انني مذهب مالك أن الامام مخير بين هذه الاشياء نظرا الى ظاهر كلمة أو وقوله (وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة) يعني قوله فأخذوا قبل أن يأخذوا ما لا يقاتلوا نفسا وقوله وان أخذوا مال مسلم أودى وقوله وان قتله لو اولى يأخذوا ما لا والرابعة ما يذكر بعده هذا من القتل وأخذ المال وقوله (ولان الجنايات تتفاوت على الاحوال) أى على حسب الاحوال الواقعة في قطع الطريق (فالتأنيق تغلظ الحكم) (٢٦٩) أى الجزاء (بتغلظ الجناية) بتفاوت الاحوال

لا التغير بل لانه يستلزم
مقابله الجنايه القليظة
يجزاء خفيف أو بالعكس
وهو خلاف مقتضى الحكمة
والكلام في هذا البحث
قد قرأناه في التقرير بمستوفى
(قوله فلا تلة المراد بالنقى
المذكور) يعنى عندنا فان
الشامى يقول المراده

الطلب لغيره أو من كل موضع
وما قلناه أولى لأن العقوبة
بالحبس مشروعة والاخذ
بما وجدته نظير في الشرع
أولى من الاخذ بما لا نظيره
(قوله) وشرط كمال النصاب
في حق كل واحد الخ قال
الحسن بن زياد الشرط أن
يكون نصيب كل واحد منهم
عشرين درهما فصاعد إلا أن
التقدير بالعشرة في موضع
كان المستحق بأخذها عضوا
واحدا وهما المستحق
عضوان ولا يقطع عضوان
في السرقة إلا في عشرين
درهما وقلنا تغلط الحد
ههنا باعتبار تغلط فعلهم
اعتبار المحاربة وقطع الطريق
لاعتبار كثرة المال المأخوذ
في النصاب هذا الحد وحده
السرقة سواء وقوله (كي لا
يؤدى إلى تفويت جنس

والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال وهي أربعة هذه الثلاثة المذكورة والرابعة عند كرهان
سواء الله تعالى ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال فاللائق تغلظ الحكم بتغلظها أما الحبس في الاولى
فلان المراد بالنفي المذكور لانه نفي عن وجه الارض بدفع شرهم عن أهلها ويعزرون أيضا مباشرتهم
منكر الاخافة وشرط القدرة على الامتناع لان الحاربة لا تتحقق الا بالمنعة والحالة الثانية كما بينها
لما تناولوا وشرط ان يكون المأخوذ مال مسلم أو ذمی لتكون العصمة مؤيدة ولهذا الوقع الطريق على
المستأمن لا يجب القطع وشرط كمال النصاب في حق كل واحد كي لا يستباح طرفه الابتناؤه ماله خطر
والمراد قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كي لا يؤدى الى تفويت جنس المنفعة والحالة الثالثة
كما بينها لما تناولوا (ويقتلون حدا حتى لو عفا اولياء عنهم لا يلتفت الى عفوهم) لانه حق الشرع

يُشْتَبَّهُ بِالْقَطْعِ عَلَى الْكَافِرِ الذَّمِّي (وَالْمُرَادُ مِنَ الْآيَةِ التَّوْزِيعُ) أَيُ تَوْزِيعُ الْأَجْزِيَةِ الْمَذْكُورَةِ عَلَى أَنْوَاعِ قَطْعِ الطَّرِيقِ وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ وَاللِّثْ وَاسْتَحَقَّ وَقْتَادَةً وَأَهْجَابَ أَحْمَدَ وَقَالَ عطاء وسعيد بن المسيب ومجاهد والحسن والضحاك والنخعي وأبو نؤور ودأود والامام مخير فيه على ما هو ظاهر النص مطلقا وقال مالك إذا رأى الامام القاطع جلدًا أَرَى قَتْلَهُ وَإِنْ كَانَ جِلْدَ الْأَرَى لَهُ قَطَعَهُ وَلَنَا مَا رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي يَوْسُفَ عَنِ الْكَلْبِيِّ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أَنَّهُ قَالَ وَادَعَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَبَا بَرْدَةَ هَلَالُ بْنُ عَوْبَرَ الْأَسْلَمِيَّ خِجَاءً أَنَا سِرِّي بِرِيدُونَ الْإِسْلَامَ فَقَطَعَ عَلَيْهِمْ أَهْجَابَ أَبِي بَرْدَةَ الطَّرِيقَ فَتَزَلَّ جَبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْخُدَّانِ مِنْ قَتْلٍ وَأَخَذَ الْمَالَ صَلْبًا وَمِنْ قَتْلِ وَلَمْ يَأْخُذْ قَتْلًا وَمِنْ أَخْذِ مَا لَمْ يَقْتُلْ يَدُهُ وَرَجُلُهُ مِنْ خِلَافٍ وَمِنْ جَاءِ مُسْلِمًا هَدَمَ الْإِسْلَامَ مَا كَانَ مِنْهُ فِي الشِّرْكِ وَفِي رِوَايَةٍ عَطِيَّةٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَمِنْ أَخَافِ الطَّرِيقِ وَلَمْ يَقْتُلْ وَلَمْ يَأْخُذْ الْمَالَ نَفْيًا وَبِالْظُّ إِلَى الْمَعْنَى وَهُوَ أَنَّ مَنْ أَلْقَى الْقَطْعَ بِهِ أَنْ مَازَكَ مِنَ الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ وَالْقَطْعِ وَالنَّفْيِ كُلُّهَا أَجْزِيَةٌ عَلَى جَنَابِهِ الْقَطْعِ وَمِنْ الْمَقْطُوعِ بِهِ أَنَّ هَذِهِ الْجَنَابَةُ تَتَفَاوَتْ خَفَةً وَغِلْظًا وَالْعَمَلُ بِالْإِطْلَاقِ الْحُضْرُ الْآيَةُ يَقْتَضِي أَنْ يَجُوزَ أَنْ يَرْتَبَ عَلَى أَغْلَظِهَا أَخْفَ الْأَجْزِيَةِ الْمَذْكُورَةِ وَعَلَى أَخْفِهَا أَغْلَظُ الْأَجْزِيَةِ وَهَذَا مَا يَدْفَعُهُ قَوَاعِدُ الشَّرْعِ وَالْعَقْلُ فَوَجِبَ الْقَوْلُ بِتَوْزِيعِ الْأَغْلَظِ لِلْأَخْفِ وَالْأَخْفِ لِلْأَخْفِ وَلَئِنْ فِي هَذَا التَّوْزِيعِ مُوَافَقَةٌ لِأَصْلِ الشَّرْعِ حَيْثُ يَجِبُ الْقَتْلُ بِالْقَتْلِ وَالْقَطْعُ بِالْأَخْذِ لَئِنْ هَذَا الْأَخْذُ كَانَ أَغْلَظَ مِنْ أَخْذِ السَّرْقَةِ حَيْثُ كَانَ مُجَاهِرَةً وَمَكَابَرَةً مَعَ أَشْهَارِ السَّلَاحِ جَعَلَ الْمَرَّةَ مِنْهُ كَلِمَتَيْنِ فَقَطَعَ فِي الْأَخْذِ مَرَّةً الْيَدَ وَالرَّجْلَ مَعًا مِنْ غَيْرِ اشْتِرَاطِ كَوْنِ النَّصَابِ فِيهِ عَشْرِينَ لَئِنْ الْغِلْظُ فِي هَذِهِ الْجَنَابَةِ مِنْ جِهَةِ الْفِعْلِ لَا مُتَعَلِّقَهُ وَلِإِذَا مُوَافَقَةٌ فَاعْتَدَ الشَّرْعُ شَرْطَ قَطْعِهِمْ كَوْنُ مَا يَصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ نَصَابًا كَامِلًا كَلَّا لَا يَسْتَبَاحُ طَرَفُهُ بِأَقْلٍ مِنَ النَّصَابِ فَيُخَافُ قَاعِدَةُ الشَّرْعِ وَلَمْ يَشَرْطْ مَا لَكَ سِوَى أَنْ يَكُونَ الْمَأْخُوذُ نَصَابًا فَصَاعِدًا أَصَابَ كَلَّا نَصَابًا أَوَّلًا وَكَوْنُ الْمَقْطُوعِ الْيَدِ الْيَمْنَى وَالرَّجْلِ الْيُسْرَى بِالْإِجْمَاعِ كَلَّا لَا يَتَوَيَّرُ نَصْفُهُ وَكَذَا الْأَحْكَامُ السَّابِقَةُ مِنْ أَنَّهُ لَوْ كَانَتْ يَسْرَاءُ شَلَاءً لَا تَقْطَعُ عَيْنُهُ وَكَذَا رَجُلُهُ الْيَمْنَى لَوْ كَانَتْ شَلَاءً لَا تَقْطَعُ الْيُسْرَى وَلَوْ كَانَ مَقْطُوعُ الْيَدِ الْيَمْنَى لَا تَقْطَعُ لَهُ يَدُ وَكَذَا الرَّجُلُ الْيُسْرَى فَإِنْ قُلْتَ لَيْسَ فِي الْأَجْزِيَةِ الْمَوْزُوعَةِ الْجَنَابِ قُلْنَا هُوَ الْمُرَادُ بِالنَّفْيِ وَذَلِكَ لِأَنَّ ظَاهِرَهُ لَا يَعْمَلُ بِهِ وَهُوَ النَّفْيُ مِنَ الْأَرْضِ أَيُّ مِنَ الْمَنْفَعَةِ حَتَّى إِذَا كَانَتْ يَدُ الْيُسْرَى شَلَاءً أَوْ مَقْطُوعَةً لَمْ تَقْطَعْ رَجُلَهُ الْيُسْرَى وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ يَدُ الْيَمْنَى مُقْطَعَةً

المنفعة) حتى اذا كانت يده اليسرى شلاء أو مقطوعة لم تقطع رجلاه اليسرى وأما اذا كانت يده اليمنى مقطوعة فإنه تقطع رجلاه اليسرى

قال المصنف (ولان الجنابات تتفاوت على الاحوال) أقول عطف على التوهم كائنه قال والمراد والله تعالى أعلم التوزيع على الاحوال
الا لاختلاف الاجزى المذكورة في الآية الكريمة أربعة والاحوال أيضاً أربعة فالظاهر انقسام الاجزى عليها ولان الجنابات الخ
قال المصنف (ويقتلون جيداً) أقول وفي فتاوى قاضيان أنهم يقتلون قصاصاً فينبه ما لا يجزئ من الخفافه

وقوله (قالا امام بالخيار) حاصله أن الامام بالخيار في جمع العقوبتين بين قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب أو القتل أو الصلب ابتداء من غير قطع الأيدي والأرجل (٣٧٠) وكذلك الامام بالخيار عند اختيار ترك قطع الأيدي والأرجل مع القتل أو الصلب وكان

(و) الرابعة (إذا قتلوا وأخذوا المآل فالإمام بالخيار أن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم وإن شاء صلبهم وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع) لانه جنابة واحدة فلا توجب حدين ولأن مادون النفس يدخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما أن هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو نفوت الأمن على التناهي بالقتل وأخذ المآل ولهذا كان قطع اليد والرجل معافي الكبرى حدا واحدا وإن كان في الصغرى حدين والتداخل في الحدود لا في حد واحد ثم ذكر في الكتاب التحيير بين الصلب وتركه وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف أنه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول أصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخبر فيه

وجه الأرض لانه لا يتحقق ما دام حيا وإن جل على بعضها وهي بلدته لا يحصل به المقصود وهو دفع أذاه عن الناس لانه إذا كان ذا منعة يقطع الطريق فيما يصير اليه من البلدة الأخرى فعملنا بمجازة وهو الحبس فانه قد يطلق عليه انه خارج من الدنيا قال صالح بن عبد القدوس فيما ذكره الشريف في الغرر

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الأحياء فيها ولا الموتي

إذا جاءنا السجبان يوما للحاجة * مجئنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

ولما رأى مالك رضي الله عنه أن مجرد النفي لا يفي في المقصود قال يحبس في بلدة النسي ومعلوم أن المقصود لا يتفاوت بالحبس في بلدة النسي وغيرها فيقع تعيين بلدة النسي في غير الفائدة المطلوبة (قوله والرابعة) أي من أنواع هذه الجنابة (ما إذا قتلوا وأخذوا المآل فالإمام بالخيار أن شاء قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وقتلهم وصلبهم وإن شاء قتلهم) بلا صلب و قطع (وإن شاء صلبهم) أحياء ثم قتلهم وهذا قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف رحمه الله لا بد من الصلب للنص في الحدود ولا يجوز ترك الحد كالقتل وبه قال الشافعي وأحمد أجاب بأن أصل التشهير يحصل بالقتل والمبالغة بالصلب ولم يقتل انه صلى الله عليه وسلم صلب العربيين ولا غيره صلب أحدا مع أن ظاهر النص لا يحتم الصلب فان قوله أن يقتلوا أو يصلبوا إنما يفيد أن يقتلوا بلا صلب أو يصلبوا بلا قتل لكن يقتل بعد الصلب مصلوبا بالاجماع وقال محمد لا يقطع ولكن يقتل أو يصلب وفي عامة الروايات من المبسوط وشروح الجامع الصغير ذكر أبي يوسف مع محمد وبه قال مالك أن كان القاطع ذارأي والشافعي وأحمد مع أبي يوسف في أنه لا بد من الصلب ومع محمد في أنه لا يقطع (وجه قولهم انه جنابة واحدة) هي جنابة قطع الطريق (فلا توجب حدين ولأن مادون النفس في باب الحد يدخل في النفس كحد السرقة والرجم) إذا جتمعها بأن سرق المحصن ثم زنى فانه يرجم ولا يقطع اتفاقا (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف وهذا على اعتبار أبي يوسف مع أبي حنيفة لا مع محمد (أن هذه) الجنابة وإن كانت واحدة باعتبار انه قطع الطريق فهذا المجموع من القطع والقتل أيضا (عقوبة واحدة وإنما تغلظت لتغلظ سببها) حيث بلغ النهاية في نفوت الأمن (حيث قوت الأمن على المآل والنفس بالقتل وأخذ المآل) وكونها أمور متعددة لا يستلزم تعدد الحدود في قطع الطريق ألا ترى أن قطع اليد والرجل فيها حد واحد وهو في الصغرى حدان ولأن مقتضى التوزيع الذي لم اعتبره أن يتعين القطع ثم القتل لأن التوزيع أدى إلى أن من أخذ المآل قطع وهذا قد أخذ فيقطع وأن من قتل يقتل أو يصلب وهذا يقتل فيجب أن يجمع له بين القطع والقتل لأن ذلك كان فيما إذا فعل ذلك على الأفراد فأما على الاجتماع فجاز أن يؤخذ حكمه من الأفراد فجاز ذلك للإمام وما ذكر من دخول مادون النفس في النفس هو ما إذا كانا حدين أحدهما غير النفس والآخر

الخيار للإمام في موضعين وهذا قول أبي حنيفة وذكر في الكتاب قول أبي يوسف معه (وقال محمد يقتل أو يصلب ولا يقطع) وذكر في عامة الروايات قول أبي يوسف معه (لانه) أي قطع الطريق (جنابة واحدة فلا توجب حدين ولأن مادون النفس دخل في النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم) فان السارق إذا زنى وهو محصن فانه يرجم لا غير لأن القتل يأتي على ذلك كله قوله (ولهما) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف وهو ظاهر الرواية (والتداخل في الحدود لا في حد واحد) ألا ترى أن الحدود في الزنا لا تتداخل فان قيل لو كان حدا واحدا لما جاز للإمام أن يدع القطع كما لم يجز له أن يترك بعض الحدود أوجب بأن ولاية ترك القطع ليس بطريق التداخل بل لأن مراعاة الترتيب ليست بواجبة عليه في أجزاء حد واحد وكان له أن يبدأ بالقتل لذلك ثم إذا قتله فلا فائدة في اشتغاله بالقطع بعده كما إذا ضرب الزاني خمسين جلدة فمات فانه يترك ما بقي لانه لا فائدة في إقامته

قال المصنف (والرابعة)

إذا قتلوا وأخذوا المآل فالإمام بالخيار أن يقول فيه أن هذا التحيير منافي لما ذكره اتفاق المراد التوزيع على الأحوال فليتنامل في التوفيق

والبيع حيا ويبيع بطنه برح الى أن يموت) ومثله عن الكرخي وعن الطحاوي انه يقتل
 ثم يصلب توقيعا عن المسئلة وجه الاول وهو الاصح أن اصلب على هذا الوجه أبلغ في الردع وهو المقصود به
 قال (ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام) لانه يتغير بعد هافيتا ذى الناس به وعن أبي يوسف أنه يترك
 على خشبة حتى يقطع فيسقط ليعتبر به غيره فلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير مطلوبة قال
 (واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه) اعتبارا بالسرقه الصغرى وقد ينأى (فإن باشر القتل
 أحدهم أجرى الحد عليهم بأجمعهم) لانه جزاء المحاربة وهي تحقق بأن يكون البعض رد البعض حتى
 اذا زلت أقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق قال (والقتل وإن كان
 بعصا أو بحجر أو بسيف فهو سواء) لانه يقع قطع الطريق بقطع المارة (وإن لم يقتل القاطع ولم يأخذ
 مالا وقد جرح اقتص منه فيمافيه القصاص وأخذ الارض منه فيمافيه الارض وذلك الى الاولياء) لانه
 لاحد في هذه الجنابة

النفس أما اذا كان ذلك حدا واحدا فلا بد من اقامته فهي أجزاء محدودة غير أنه ان بدأ بالجزء الذي
 لا تتلف به النفس فعل الآخرون بدأ بما تتلف به لا يفعل الآخرون لا تتلفه القاتلة وهو الضرب بعد الموت
 (قوله ثم قال) أى القدورى فيما اذا اختار الامام صلبه أو ما اذا قتل بالزوم على قول أبي يوسف انه
 (يصلب حيا ويبيع بطنه برح الى أن يموت ومثله عن الكرخي وجه قوله وهو الاصح ان اصلب على هذا
 الوجه أبلغ في الردع) ولأن المقصود الزجر وهو ما يحصل في الحياة لا بما بعد الموت لأن يقال النص
 دل على ذلك فإنه قال أن يقتلوا أو يصلبوا فلزم كون الصلب بلا قتل لانه معانده بحرف العناد فلا يتصادق
 معه والقتل الذي يعرض بعد الصلب ليس في اللفظ (وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب توقيعا عن المسئلة) فانها
 نسخت من لدن العربيين على ما عرف لا يقال وجه الاول وهو الاصح لا يخفى انه لا يكفى وجه الطحاوي
 لاننا نقول الحاصل ليس غير صلب وقتل بطنه برح والثاني هو المعتاد بينهم لان عادتهم القتل به فليس
 مثله عندهم كما هو في جردع الاذنين وقطع الانف وسمر العينين فإن كان هناك مثله فالصلب
 ليس غير وهو مقطوع بشرعيته فتكون هذه المسئلة الخاصة مستتناة من المنسوخ قطعاً لا يحتمل
 الشك ثم يحلى بينه وبين أهله يدفونه وعلمت في كتاب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق (ولا يصلب
 أكثر من ثلاثة أيام لانه يتغير بعد هافيتا ذى الناس وعن أبي يوسف أنه يترك على خشبة
 حتى يقطع فيسقط ليعتبر به غيره فلنا حصل الاعتبار بما ذكرناه والنهاية غير لازمة) من النص وكونه
 أمر بالصلب لا يقتضى الدوام بل بقدر ما تعارف لابلاء الاعذار كما في مهلة المرتد وغيره كما في مدة
 الخیار (قوله) واذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال أخذه) لما ينأى السرقه الصغرى من
 سقوط عصمته بالقطع (قوله) وإن باشر القتل أحدهم) أى واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا معه
 ولم يعينوه (أجرى الحد على جميعهم) فيقتلوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحداً (لأن القتل جزاء
 المحاربة) التي فيها قتل بالنص مع التوزيع (والمحاربة تتحقق بأن يكون البعض رد البعض حتى اذا
 انهمزوا المحارزو اليهم) وقد تحققت المحاربة مع القتل فيشمل الجزاء الكل وهو قول مالك وأحمد خلافاً
 للشافعي فلنا إنه حكم تعلق بالمحاربة فيستوى فيه المباشرة والردة كالغنيمة ولا فرق بين كون القتل بسيف
 أو عصا أو حجر في قتل الكل وإن لم يوجب أبو حنيفة القصاص بالقتل لأن هذا ليس بطريق القصاص
 فلا يستدعى المائلة ولهذا يقتل غير المباشر (وإن لم يقتل القاطع ولم يأخذ مالا وقد جرح) فما
 كان من جراحة يجري فيها القصاص (اقتص وما كان لا يجري فيه ذلك لزمه الارض) ويعرف ما يقتص
 به وما لا يقتص في الجنابات ان شاء الله رب العالمين وهذا (لانه لاحد في هذه الجنابة) من قطع أو قتل

والبيع الشق من حد منع
 قوله (وعن الكرخي مثله)
 أى مثل ما نقل عن أبي
 يوسف انه قال يصلب وهو
 حتى ويطن بالرح حتى يموت
 وقوله (توقيعا عن المسئلة)
 لانهم منى عنها نهي رسول
 الله صلى الله عليه وسلم عن
 المسئلة ولو بالكلب العقور
 وقوله (بما ذكرناه) أى
 بالصلب ثلاثة أيام قال
 (واذا قتل القاطع فلا
 ضمان عليه) اذا قتل قاطع
 الطريق فلا ضمان عليه
 في مال أخذه كالمسروق
 فقطع يده وكلامه واضح
 وقوله (انحازوا اليهم) أى
 انضموا وقوله (وإن لم يقتل
 القاطع ولم يأخذ مالا وقد
 جرح) جعله الامام الترمذى
 حالة خامسة من أحوال
 قطاع الطريق والمصنف لم
 يذكرها في الاجال بل قال
 هي أربعة لأن مراد المصنف
 الاحوال السنى تدل عليها
 الاجزئية المذكورة في النص
 حد او هي أربعة كما ذكره

قوله أى مثل ما نقل عن
 أبي يوسف أقول فيه بحث
 فإن المراد مثل ما قال
 القدورى قال المصنف
 (وانما الشرط القتل من
 واحد منهم) أقول لعل فيه
 تسامحا والمراد ظاهر أى
 من واحد منهم لأقل

قوله (سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال) بناء على أن مادون النفس يجري مجرى الاموال فكان سقوط العصمة في حق المال سقوط العصمة في حق الجرح لان موجب الارش هو المال لانه لو لم يسقط لاصارت شبهة في وجوب القطع اذا خسناه واحدة وهي قطع الطريق فاذا ظهر حق العبد علم أن حق الله ليس بوجوده وقد ظهر حق الله حيث وجب القطع وقوله (فان شاء الاولياء قبله) يعني قصاصا وقوله (للاستثناء المذكور في النص) يريد به قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية واعترض بأن قوله الا الذين تابوا همنا نظيره وأولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا قبل أن تستأنسوا من قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم اذ كل منهما بجلتان كلمتان عطفنا على جلتين (٣٧٣) كاملين وأجيب بأن قوله وأولئك هم الفاسقون لا يصلح جراه وقد قررناه في التقرير بخلاف

قوله ولهم في الآخرة عذاب عظيم واعترض أيضا بأن التوبة متوقفة على أداء المال أولا فان كان الثاني لا يستقيم التعليل بقوله ولان التوبة تتوقف على رد المال وان كان الاول كان الوجه الثاني دافعا في الوجه الاول فلا يكون علة مستقلة اذ لا يصح أن يكون الشيء الواحد جزءا علة وعلة مستقلة بالنسبة الى حكم واحد وأجيب بأن بعض المشايخ ذهبوا الى أن الحد يسقط بنفس التوبة وهي الافلاع في الحال والاجتناب في المآل والتدبر على ماضى والعزم على أن لا يعود اليه أبدا ولم يجعلوا التوبة بهذا المعنى موقوفة على رد المال وذهب بعضهم الى أن الحد لا يسقط مالم يرد المال فجعلوا الردم تمامها فالمصنف جمع بين قول المشايخ من هذا الطريق ذكر الاختلاف

فظهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي (وان أخذ ما لا ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات) لانه لما وجب الحد حق الله سقطت عصمة النفس حق العبد كما تسقط عصمة المال (وان أخذ بعد ما تاب وقد قتل عمدا فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه) لان الحد في هذه الجنابة لا يقام بعد التوبة للاستثناء المذكور في النص ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو

(فظهر حق العبد فيستوفيه الولي وان أخذ ما لا ثم جرح قطعت يده ورجله) من خلاف (وبطلت الجراحات) لانه لما وجب الحد حق الله سقطت عصمة النفس (أى ما حصل بها من تقرييق اتصال الجسم بالجراحات) حق العبد كما تسقط عصمة المال (ولذا تبطل الجراحات اذا قتل فقتل حدا لان الحد والضمان لا يجتمعان (قوله) وان أخذ بعد ما تاب) سقط الحد عنه بلا خلاف بالنص قال تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فان كان قد قتل (فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه) لان هذا القتل قصاص قصص العفو عنه والصلح به وحينئذ لا بد أن يكون قتل مجدي ونحوه لان القصاص لا يجب الابيه ونحوه عند أي حنيفة وكذا اذا كان أخذ ما لا ثم تاب فان صاحبه ان شاء تركه وان شاء ضمنه ان كان هالكا وبأخذه ان كان قائما لانه لا يقطع بعد التوبة لسقوط الحد (فظهر حق العبد في ماله كما في النفس) وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لتنقطع به خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود ولا تسقط بالتوبة وقيل يسقط أشار اليه محمد في الأصل لان التوبة تسقط الحد في السرقة الكبرى بخصوصها للاستثناء في النص فلا يصح قياسها على باقي الحدود ومع معارضة النص وسائر الحدود ولا تسقط بالتوبة عندنا وبه قال مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول وعنهما تسقط لقوله تعالى والذان يأتيانهم منكهم فاتوهم فان تابا وأصلها فأعرضوا عنهم ونحن نقطع بأن رجم معاز والغامدية كان بعد توبتهما والاية منسوخة انما كان ذلك في أول الامر واذا عرف هذا فقول المصنف ولان التوبة تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله شبه التناقض لانها اذا توقفت على رد المال فأخذ القاطع قبل الرد أخذ قبل التوبة والاخذ قبل التوبة بعد أخذ المال فيه الحد بقطع اليد والرجل أجيب بفرض المسئلة فيما اذا رد بعضه فانه علامة توبته فيكون ذلك شبهة في سقوط الحد فيجب الضمان لو هلك الباقي أو استهلكه ومثل ما لو أخذوا بعد التوبة في سقوط الحد والرجوع الى القصاص وتصرف الاولياء فيه وفي المال ما لو أخذوا قبل التوبة وقد قتلوا ولكن أخذوا من المال قليلا لا يصيب كالا نصاب فان الامر في القتل والجرح

الامام الحق نورا الاسلام في مبسوطه وقوله (ولا قطع في مثله) أي في مثل ما اذا رد المال الى المالك لان الخصومة الى تنقطع برد المال اليه وهي شرط لوجوب القطع وقوله (فظهر حق العبد) يعني لما تنقى حق الشرع وهو القطع بانتفاء شرطه وهو الخصومة برد المال (ظهر حق العبد في النفس والمال حتى يستوفي الولي القصاص أو يعفو)

(قوله لان موجب الارش) أقول الظاهر أن يقال موجب الجرح (قوله وان كان الاول الخ) أقول لنا أن مختار الاول ونعم قوله كون الوجه الثاني داخلا في الاول فان الداخل فيه هي المقدمة الاولى فقط فان تقرر بالوجه الثاني أن التوبة تكون برد المال واذا رد المال فلا خصومة فلا قطع كما ذكره على أن توقفها عليه في نفس الامر أمر وملاحظته أمر آخر ولا يستلزم الاول الثاني وهذا كلام إجمالي والعاقلة بكفيه الإشارة

وقوله (ويجب الضمان) معطوف على قوله حتى يستوفي ولي القصاص واعترض بأن وجوب الضمان لسقوط الحد وسقوط الحد بالتوبة والتوبة تتوقف على رد المال عند بعض المشايخ فكيف يتصور الهلاك أو الاستهلاك بعد الرد إلى المالك وأجيب بأن فرض المسئلة فيما إذا تاب ورد بعض المال بان رد مال بعض المقطوع عليهم الطريق واستهلك (٣٧٣) مال البعض الآخر أو هلك في يده

حيث نصم توبته ويجب الضمان وأقول هذا إنما يستم أن لو كانت التوبة متوقفة على رد المال في الجملة عند القائمين بذلك فأما إذا كانت متوقفة على رد جميع الأموال فلا يتم ويجوز أن يقال هذا الوضع إنما هو على قول البعض الآخر من المشايخ وقوله (وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم) يعني إذا باشر غير العقلاء صار الخلل في الأصل وله الاعتبار فلا يجب الحد على الكل وقوله (فصار كالتأطى مع العامد) يعني إذا رمى بسهم إلى إنسان ٤٠٠ رماه آخر خطأ وأصابه السهمان معا ومات منهم ما فلا يجب القصاص على العامد لأن الفعل واحد فيكون فعل الخاطئ شبهة في حق العامد وقوله (فقد قيل تأويله) ذهب أبو بكر الرازي إلى أن المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقطوع عليهم

ويجب الضمان إذا هلك في يده أو استهلكه (وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فالمدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء بهذا القاتل وعلى هذا السرقة الصغرى له أن المباشر أصل والرد تابع ولا خلل في مباشرة العاقل ولا اعتبار بالخلل في التبعية وفي عكسه ينعكس المعنى والحكم ولهما أنه جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم فصار كالتأطى مع العامد وأما ذورحم المحرم فقد قيل تأويله إذا كان المال مشتركين المقطوع عليهم إلى الأولياء إن شاءوا قتلوا أقصا وأما عفووا وقال عيسى يقتلهم الإمام حدا لأنهم لو قتلوا ولم يأخذوا شيئا من المال قتلهم حدا أقصا وهذا لأن ما دون النصاب كالعدم ولأنه تغلظ جنايتهم بأخذ شيء من المال فلا يسقط الحد والأصح ما ذكر في الكتاب لأن وجوب الحد عليهم باعتبار ما هو المقصود وهم يقتصدون بالقطع أخذ المال وقتلهم ليس إلا ليصلوا إليه فإذا تركوا أخذ المال عرفنا أن قصدهم القتل لا القطع لأن القطع ليس إلا للمال فيقتصر منهم أن شاء الولي ويجرى فيه أحكام القصاص (قوله وان كان من القطاع صبي أو مجنون أو ذورحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقيين) فنظروا أحكام القصاص وتضمن المال والجراحات وفي المبسوط تأويلوا فهم عبد قطع يدر دفعه مولا أو فداء كما لو فعله في غير قطع الطريق وهذا لأنه لأقصاص بين العبيد والحرار فيما دون النفس فيبقي حكم الدفع والفداء فإن كانت فيهم امرأة فعلت ذلك فعليه أدية اليد في مالها لأنه لأقصاص بين الرجال والنساء في الأطراف والواقع منها عدا لا تعقله العاقلة قال المصنف (فالمدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله وعن أبي يوسف أنه لو باشر العقلاء) الأخذ والقتل (يحد الباقيون) وان باشر ذلك الصبي والمجنون فلا حد على الباقيين قيل كان الوجه أن يقول وقال أبو يوسف بعد أن قال المدكور في الصبي والمجنون قول أبي حنيفة وزفر أو يقول المدكور ظاهر الرواية عن أصحابنا وعن أبي يوسف كما قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وغيره ولم يذكر قول محمدوا كتنى بقوله العقلاء عن الباقيين فإن العقلاء مما يقال في مقابلة الصبيان والمجانين (وعلى هذا السرقة الصغرى) إن ولي المجنون أو الصبي أخرج المتاع سقط الحد عن الكل وإن ولي غيره ما قطعوا إلا الصبي والمجنون وقالت الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم لا يسقط الحد عن غير الصبي والمجنون وذو الرحم لأنها شبهة اختص بها واحد فلا يسقط الحد عن الباقيين (لأبي يوسف أن المباشر أصل والرد تابع ففي مباشرة العاقل الخلل في التبعية ولا عبرة به بعد أن لا خلل في الأصل) فيحد الباقيون (وفي عكسه) وهو أن يباشر الصبي والمجنون (ينعكس المعنى) وهو السقوط عن الأصل فإن السقوط حينئذ في التبعية فينعكس الحكم وهو حد الباقيين فلا يحدون (ولهما) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمه الله (أن قطع الطريق جناية واحدة) لأن الموجد من الكل يسمى جناية قطع الطريق غير أنهم لا يتحقق في الغالب إلا بجماعة فكان الصادرة من الكثير جناية واحدة (قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا) للحد شبهة أو عدم تكليف لا يوجب في حق الباقيين لأن (فعل الباقيين) حينئذ (بعض العلة) لا يثبت الحكم وصار كالتأطى مع العامد إذا اجتمع في قتل معصوم الدم يسقط القصاص عن العامد (وأما ذورحم المحرم فقيل تأويله) أي تأويل سقوط الحد عن الكل (أن يكون المال مشتركين المقطوع عليهم) وفي

(قوله واعترض بأن وجوب الضمان الخ) أقول المعتض هو الكاكي

(٣٥ - فتح القدير رابع) والاتقاني (قوله وأجيب بأن فرض المسئلة الخ) أقول المجيب هو الكاكي والاتقاني (قال المصنف قول أبي حنيفة وزفر) أقول أي قوله ما أقول ولا واحد فلا غبار في قوله وعن أبي يوسف قال المصنف (لو باشر العقلاء) أقول أطلق العقلاء ليبدل على الكال فالمراد العقلاء بالافون

وفي قطاع الطريق ذورحم محرم من أحدهم فإنه لا يجب الحد على الباقي لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع عن أحدهم بسبب القرابة امتنع عن الباقي وأما اذا كان لكل واحد منهم مال مفرد فالحد يجري عليهم لان الاخذ من كل واحد منهم لا تعلق له بغيره كالوسر قوامن حرز ذى الرحم المحرم من أحدهم مالا آخر بخلاف ما اذا سرقوا من حرز ذى الرحم المحرم ماله ومال غيره لأن الشبهة هناك في الحرز ولا معتبر بالحرز (٣٧٤) في قطع الطريق فكل واحد حافظ لماله (والاصح أنه مطلق) أى ليس بمقيّد

بكون المال مشتركاً (لان الجناية واحدة على ما ذكرناه) لا بى حنيفة وزفر (فالامتناع فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقي) بخلاف السرقة من حرز ثم من حرز آخر لان كل واحد من الفعليين يفصل عن الآخر حقيقة وحكما وقوله (بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن) جواب سؤال تقديره قطع الطريق على المستامن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا فى القافلة يسقط الحد فينبغي أن يسقط وجود المستامن فيهم أيضاً وتقرّر الجواب أن الامتناع فى حق المستامن نلّ في العصمة (وهو) أى الخلل (يخص المستامن) فلا يصير شبهة لان الشبهة فى غير الحرز لا تؤثر فى الذى لا شبهة فيه كما اذا سرق النحر وعشرة دراهم وأما وجود ذى الرحم المحرم من قطاع الطريق فيورث شبهة فى الحرز لان القافلة بمنزلة بيت واحد فكان هذا كقريب سرق مال القريب ومال الاجنبى من بيت القريب فإنه لا يقطع لشبهة تمكّنت فى الحرز وقوله (ومن قطع الطريق) ظاهر

والاصح أنه مطلق لان الجناية واحدة على ما ذكرناه فالامتناع فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقي بخلاف ما اذا كان فيهم مستامن لان الامتناع فى حق العصمة وهو يخصه أما هنا الامتناع نلّ فى الحرز والقافلة حرز واحد (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء) لظهور حق العبد على ما ذكرناه (فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفووا اذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد) لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة (ومن قطع الطريق ليلاً أو نهاراً فى المصر أو بين الكوفة والحيرة فليس يقطع الطريق) استحساناً وفى القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الشافعى لوجوده حقيقة

القطاع ذورحم محرم من أحدهم فلا يجب الحد على الباقي باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم ونصير شبهة فى نصيب الباقي فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع فى حق أحدهم بسبب القرابة يمتنع فى حق الباقي فأما اذا لم يكن المال مشتركاً كان لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم المحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المأخوذ من ذلك الغير (والاصح أنه يجري على الاطلاق) وأنهم لا يحدون بكل حال لأن مال جميع القافلة فى حق قطاع الطرق كشيء واحد لا نه يحرز بحرز واحد وهو القافلة (والجناية واحدة) وهى قطع الطريق (فالامتناع فى حق البعض يوجب الامتناع فى حق الباقي) بخلاف السرقة من حرز لان كل واحد من الفعليين هناك منفصل عن الآخر حقيقة وحكما واذا كان فى المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض القطاع لا يحدون كذى الرحم المحرم (قوله) بخلاف ما اذا كان فيهم) أى فى المقطوع عليهم وهو القافلة (مستامن) جواب عن مقدّمه أن القطع على المستامن وحده لا يوجب حد القطع كما على ذى الرحم المحرم ثم عند اختلاط ذى الرحم القاطع مع غيره من القافلة صار شبهة فى الحد فكذلك يجب عند اختلاط المستامن كذلك وليس كذلك بل يقام الحد عليهم أجا ب أن (الامتناع فى حق المستامن) انما كان لخلل فى عصمة نفسه وماله وهو امر يخصه أما هنا الامتناع نلّ فى الحرز والقافلة حرز واحد) فيصير كأن القريب سرق مال القريب وغير القريب من بيت القريب (واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا عفووا وان شاؤا اقتصوا) ويجرى الحال فى المال على ما ذكر من قريب ولو لم يقع القتل والاخذ الا فى المستامين لاحد عليهم ولكن يضمنون أموال المستامين لثبوت عصمة أموالهم للحال وان لم يكن معصوما على التأييد والله تعالى أعلم (قوله) واذا قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد) وهو القافلة فصار كسارق سرق متاع غيره وهو معه فى دار واحدة فلا يجب الحد واذا لم يجب الحد وجب القصاص فى النفس ان قتل عمداً بجديدة أو عنقه بل عندهما وارد المال ان أخذه وهو قائم وضمنه ان هلك أو استهلكه (قوله) ومن قطع الطريق ليلاً أو نهاراً فى المصر أو بين الكوفة والحيرة) وهى منزل النعمان ابن المنذر قريب من الكوفة بحيث يتصل عمران احدهما بالآخرى (فليس يقطع الطريق استحساناً) وكذا بين القريتين وحده بعضهم مكان القطع أن يكون فى قرية بينهما وبين المصر مسيرة سقر فى ظاهر الرواية (وفى القياس) أن يكون قاطعاً وهو قول الشافعى) فان فى وجيزهم من أخذ فى البلد ما لا مغالبة

فهو

(قوله ذى الرحم المحرم من أحدهم) أقول أى ذى رحم من أحد السارق قال المصنف (فصارت القافلة كدار واحدة) أقول الاولى كبيت واحد لانه قد يكون فى الدار الواحدة مقاصير كما سبق

وعن أبي يوسف أنه يجب الحد إذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه إن قاتلوا
نهارا بالسلاح أو ليلا به أو بالخشب فهم قطع الطريق لان السلاح لا يلبث والغوث يبطئ باليالي
ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وبقربه منه لان الظاهر لحوق الغوث
الأنهم يؤخذون برد المال ايضا للحق الى المستحق ويؤدون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا
فالامر فيه الى الاولياء لما ينالون (ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند أبي حنيفة) وهي مسألة
القتل بالثقل وسنين في باب الديات ان شاء الله تعالى (وان خنق في المصر غير مرة قتل به) لانه صار ساعيا
في الارض بالفساد فيدفع شره بالقتل والله تعالى أعلم

فهو قاطع طريق (وعن أبي يوسف أنه إذا كان خارج المصر ولو بقرب منه يجب الحد لانه لا يلحقه الغوث)
لانه محارب بل مجاهرته هنا أغلظ من مجاهرته في المفازة ولا تفصيل في النص في مكان القطع وعن مالك
كل من أخذ المال على وجه لا يمكن لصاحبه الاستغاثة فهو محارب وعنه لا محاربة الا على قدر ثلاثة
أميال من العيران ويوقف أحمد مرة وأكثر أصحابه أن يكون بموضع لا يلحقه الغوث (وعن أبي
يوسف) في رواية أخرى ان قصده بالسلاح نهارا في المصر فهو قاطع وان كان بغيره من الخشب ونحوه
فليس يقطع وفي الليل يكون قاطعا بالخشب والحجر (لان السلاح لا يلبث) فيتحقق القطع قبل الغوث
(والغوث يبطئ باليالي) فيتحقق بلا سلاح وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول أبي يوسف قال
المصنف (ونحن نقول ان قطع الطريق يقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر وما يقرب منه لان الظاهر
لحوق الغوث) وأنت تعلم أن الحد المذکور في الآية لم ينطبع على قطع الطريق وانما هو اسم بين الناس
وانما أنيط بمحاربة عباد الله على ما ذكرنا من تقدير المضاف وذلك يتحقق في المصر وخارجه ثم هذا الدليل
المذکور لا يفيد تعيين مسيرة ثلاثة أيام بين المصر والقاطع ولا شك في أن ليس لحوق الغوث في ذلك
المقدار ظاهرا أو هو ما علل به للظاهر وإذا قلنا أنهم ليسوا قاطعا فسيبيلهم أن يضربوا ويحبسوا وان قتلوا
لزم القصاص وأحكامه وان أخذوا مالا ضمنوه إذا تلفوه وعلى تقدير أنهم قطعوا قتلوا قتلوا أحدا فلا
يقبل عقولا ولياء فيهم ثم لا يضمنون على ما سمعت وقوله (لما ينالون) أي من قوله تظهر حق العبد
عند اندفاع الحد (قوله) ومن خنق رجلا حتى قتله لزمته الدية على عاقلته عند أبي حنيفة وهي مسألة
القتل بالثقل وسنين ان شاء الله تعالى في الديات وظاهر أن البست مسألة الثقل وانما المعنى أنها
مثله في ثبوت الشبهة عند في العدم حيث كانت الآلة فيها قصور بوجوب التردد في أنه قصد قتله بهذا
الفعل أو قصد المبالغة في إيلا مة وادخال الضرر على نفسه فانفق موته وعدم احتماله لذلك (فان خنق
غير مرة قتل) الا لانه ظهر وقصده الى القتل بالتضييق حيث عرف افضاؤه الى القتل ثم صار يعتمد
(ولانه صار ساعيا في الارض بالفساد) وكل من كان كذلك (يدفع شره بالقتل) ففروع في نص
في الاصل على أن العبد والمرأة في حكم قطع الطريق كغيرهما أما العبد فظاهر وأما المرأة فكغيرها في
السرقعة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لأن الواجب قطع وقتل وهي كالرجل في جريان
كل منهم عليها عند تحقق السبب منها وذكر الكرخي أن حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان
السبب هو المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالسبي الا يرى أنها في استحقاق ما يستحق
بالمحاربة وهو السهم من الغنمة لا يستوي بين الرجل والمرأة فكذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ولكن
يرد على هذا العبد فانه لا يساوى الحر في استحقاق الغنمة ويساويه في هذا الحد وفي الصبيان والمجانين
لعدم أهلية العقوبة وذلك لا يوجد في النساء وذكر هشام في نوادره عن أبي يوسف اذا قطع قوم
الطريق ومعهم امرأة فباشرت المرأة القتل وأخذت المال دون الرجال فانه يقيم الحد عليهم لا عليها وقال
محمد يقيم عليها ولا يقيم عليهم وذكر ابن سماع عن محمد بن أبي حنيفة أنه يدبر أعينهم جميعا لكون المرأة

وقوله (ولا يتحقق ذلك في
المصر وبقربه منه) قدر
البعد بين المصرين
وبين القطع مسيرة
سفر في ظاهر الرواية
وقوله (لما ينالون) إشارة
الى قوله لظهر حق العبد
وقوله (ومن خنق رجلا)
بالتخفيف من خنقه
إذا عصر حلقه والخنق
فاعله ومصدره الخنق بكسر
النون ولا يقال بالسكون
كذا عن الفارابي

كتاب السير

السير جمع سيرة وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي عليه الصلاة والسلام في مغازيه فيهم وجعل المرأة كالصبي والعجب ممن يذكر هذه أعنى كون المرأة مع الرجال في القطع ثم يقتصر على ذكر الخلاف بين أبي يوسف ومحمد فيها ويذكر حاصل هاتين الروايتين عنهما ويترك نقل ما في المبسوط من أنها كالرجال منسوباً إلى ظاهر الرواية مع مساعدة الوجه وورود النقص الصحيح على مختار الكرخي بالعبد كاذرنا وعن نقل ذلك صاحب الدراية وصاحب الفتاوى الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم مع ضعف الاوجه المذكورة في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في أصل الخلقة ومثل ذلك من الكلام الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في الحاربيين ولا قوة الا بآله وفي التوازل من قوله عشر نسوة قطع الطريق فقتلن وأخذن المال قتلن وضمن المال بناء على غير الظاهر من أنهن لسن محاربات وعلمه بان المرأة اذا قاتلت العدو وأسرت لم تقتل وانما تقتل بقتلن والضممان لاخذهن المال وبنت قطع الطريق بالاقرار مرة واحدة وأبو يوسف شرط مرتين كقوله في السرقة الصغرى ويقبل رجوع القاطع كما في السرقة الصغرى فيسقط الحد ويؤخذ بالمال ان كان أقرب به معه وبالبينة بشهادة اثنين على معاينة القطع أو الاقرار ولو شهد أحدهما بالمعاينة والاخر على اقراره به لا يقبل ولا تقبل الشهادة بالقطع على أي الشاهد وان علا وابنه وان سفل ولو قالا قطعوا علينا وعلى أصحابنا وأخذوا مالنا لا يقبل لانهم شهدا لأنفسهم ما ولو شهدوا أنهم قطعوا على رجل من عرض الناس وله ولي يعرف أو لا يعرف لا يقيم الحد عليهم إلا بحضور من الخصم ولو قطعوا في دار الحرب على تجار مستأمنين أو في دار الاسلام في موضع غلب عليه أهل البني ثم أتى بهم إلى الامام لا يعضى عليهم الحد لانهم باشر والسبب حين لم يكونوا تحت يده وفي موضع لا يجري به حكمه فلم ينعقد فعلهم موجباً عليه الاقامة عليهم فلا يفعله ومنه تقدم في الزنا في دار الحرب ولو رفعوا إلى قاض يرى تضمينهم المال فضمنهم وسلمهم إلى أولياء القود فصالحوهم على الديات ثم رفعوا بعد زمان إلى قاض آخر لم يقيم عليهم الحد لما تقدم العهد وفيه نظر وألعدم الخصم وقد سقط خصوصتهم بما وصل اليهم وألقضاه الاول فيتم بذلك لفاداه ذهوف فصل مجتهد فيه من تقرر الضمان واذا قضى القاضي عليهم بالقتل وجسمهم لذلك فذهب أجني فقتلهم لاشئ عليه وكذا لو قطع يده لانه لما سقطت حرمة نفسه سقطت حرمة أطرافه ولو قتله قبل الثبوت عليه ثم قامت البينة بقطعه للطريق اقتصر منه لانه قتل نفساً معصومة ثم لا يقضى القاضي بحل دمه به البينة بعد ما قتل لفوات المحل فوجود هذه البينة كعدمها الآن يكون القاتل ولي الذي قتله القاطع في قطع الطريق فلا يلزمه شئ لظهور أنه استوفى حق نفسه ولو أن لصوا أخذوا مئتا قوم فاستغاثوا بقوم وخرجوا في طلبهم ان كان أرباب المتاع معهم حل قتالهم وكذا اذا غابوا واخرجوا يعرفون مكانهم ويقدر على رد المتاع عليهم وان كانوا لا يعرفون مكانهم ولا يقدر على الرد عليهم لا يجوز لهم أن يقتلواهم لان القتال للاسترداد للرد على أرباب الاموال ولا قدرة على الرد ولو اقتتلوا مع قاطع فقتلوا لاشئ عليهم لانهم قتلوا لاجل مالهم فان فر منهم إلى موضع أوتر كوه لا يقدر على قطع الطريق عليهم فقتلوا كان عليهم الدية لانهم قتلوا لاجل مالهم وكذا لو فر رجل من القطاع فله قومه وقد أتى نفسه في مكان لا يقدر معه على قطع الطريق فقتلوا كان عليهم الدية لان قتلهم اياه لاجل الخوف على الاموال ويجوز للرجل أن يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصاباً ويقتل من يقتله عليه لا طلاق قوله صلى الله عليه وسلم من قتل دون ماله فهو شهيد

كتاب السير

قدم الحدود على السير لان كل واحد منهما حسن لمعنى في غيره وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به الآن الحدود معاملة مع المسلمين غالباً أو على الخصوص في حد الشرب وفي السير المعاملة مع الكفار وتقديم ما بالمسلمين أولى (والسير جمع سيرة) وهي فعلته من السير (وهي الطريقة في الامور وفي الشرع تختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه) قال في المغرب أصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في لسان الشرع على أمور المغازي وما يتعلق بها كالناسك على أمور الحج والمغازي جمع المغزاة من غزوت العدو قصده للقتال وهي الغزوة والغزاة والمغزاة

كتاب السير

(قوله وذلك الغير يتأدى بفعل المأمور به) أقول احتراز عن مثل الوضوء فان ذلك الغير فيه لا يتأدى بفعل المأمور به بل يقتصر إلى اتيان به على حدة وهو الصلاة وتقصيها في كتب الاصول في باب الامر (قوله الآن الحدود معاملة مع المسلمين الخ) أقول أي بلا ارادشي أجني بينهم ما فلا يرد أن يقال يكسفي في بيان وجه التقديم أن يقال لان الحدود معاملة مع المسلمين الخ وما عداها غير محتاج اليه

الكتاب وهو اخلاء العالم من الفساد ويكون كل منهما حسن لحسن لغيره وذلك الغير وهو اخلاء كلمة الله تعالى بتأدي بفعل نفس المأمور به وهو القتال وجب تأخير عنه الوجهين كون الفساد المطلوب الاخلاء عنه بالجهاد أعظم كل فساد وأقبحه والعادة في التعاليم الشروع فيها على وجه الترتي من الأدنى الى ما هو أعلى منه وكونه معاملة مع الكفار والحدود معاملة مع المسلمين وتقديم ما يتعلق بالمسلمين أولى ولا يخفى أن له مناسبة خاصة بالعبادات فلذا أورده بعض الناس عقيبها قبل النكاح لانه عبادة محضة بخلاف النكاح (والسير جمع سيرة) وهي فعلة تكسر الفاعل من السير فيكون لبيان هيئة السير وحالته لان فعلة للهيئة بكسرة وخبرة وقد استملت كذلك في السير المعنوي حيث قالوا في عمر بن عبد العزيز سار فينا بسيرة العمرين لكن غلب في لسان أهل الشرع على الطرائق المأمور بها في غزو الكفار وكان سبب ذلك كونها تستلزم السير وقطع المسافة وقديقال كتاب الجهاد وهو أيضاً أعم غلب في عرفهم على جهاد الكفار وهو دعوتهم إلى الدين الحق وقتالهم إن لم يقبلوا وفي غير كتب الفقه يقال كتاب المغازي وهو أيضاً أعم جمع مغزاة مصدر اسماعيل الغزاة الأعلى الوحدة والقياسي غزو وغزوة للرحلة كضربة وضرب وهو قصد العدو والقتال خص في عرفهم بقتال الكفار هذا وفضل الجهاد عظيم وكيفية الا حاصلة بذل أعز المحبوبات وادخال أعظم المشقات عليه وهو نفس الانسان ابتغاء مرضاة الله تعالى وتقر بأبذل اليه سبحانه وتعالى وأشقى منه قصر النفس على الطاعات في النشاط والكسل على الدوام ومجانبة أهويتها ولذا قال عليه الصلاة والسلام وقد رجعت من مغزاة رجعتنا من الجهاد الا صغرا الى الجهاد الا كبر ويدل على هذا أنه عليه الصلاة والسلام أخره في الفضيلة عن الصلاة على وقتها في حديث ابن مسعود قلت يا رسول الله أي الأعمال أفضل قال الصلاة على ميقاتها قلت ثم أي قال بر الوالدين قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله ولو استزنته لزدني رواء البخاري وقد جاء أنه صلى الله عليه وسلم جعله أفضل بعد الايمان في حديث أبي هريرة قال سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أي العمل أفضل قال ايمان بالله ورسوله قيل ثم ماذا قال الجهاد في سبيل الله قيل ثم ماذا قال حج مبرور متفق عليه وهذه وان كانت صورة معارضة لكن الجمع بينهما يحمل كل على ما يليق بحال السائل فاذا كان السائل يليق به الجهاد لماعلمه من تهينته واستعداده زيادة على غيره كان الجهاد بالتسبة اليه أفضل ممن ليس مثله في الجلالة والغناء وفيه نظر لان المذكور في الحديث السابق الصلاة على وقتها وتلك هي الفرائض وفي هذا لا يتردد في أن المواظبة على أداء فرائض الصلاة وأخذ النفس بها في أوقاتها على ما هو المراد من قوله الصلاة على ميقاتها أفضل من الجهاد ولان هذه فرض عين وتكرر والجهاد ليس كذلك ولان افتراض الجهاد ليس الا للايمان واقامة الصلاة فكان مقصودا وحسنا لغيره بخلاف الصلاة حسنة لعينها وهي المقصود منه على ما صرح به عليه الصلاة والسلام في حديث معاذ وفيه طول الى أن قال والذي نفس محمد بيده ما شغب وجه ولا اغبرت قدم في عمل يبتغي به درجات الاخرة بعد الصلاة المفروضة كجهاد في سبيل الله صححه الترمذي واذا لاشك في هذا عندنا وجب أن يعتبر كل من الصلاة والزكاة مرادة بلفظ الايمان في حديث أبي هريرة ويكون من عموم المجاز أو يرجح زيادة فقه الراوي وهو ابن مسعود رضي الله عنه وبما عظمه من الاحاديث السابقة والحق أنه ليس فيه معارضة لانه لم يذكر الصلاة فيه أصلا فانما فيه أنه جعل الجهاد بعد الايمان وهو يصدق اذا كان بعد الصلاة وهي قبله بعد الايمان فلا معارضة الا اذا نظرنا الى المقصود ومن الاحاديث في ذلك ما عن عمران بن حصين رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مقام الرجل في الصف في سبيل الله أفضل عند الله من عبادة الرجل ستين سنة رواه الحاكم وقال على شرط البخاري وعن أبي هريرة قيل يا رسول الله ما يعدل الجهاد في سبيل الله قال لا تستطيعونه فأعادوا عليه مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا تستطيعونه

قال (الجهاد فرض على الكفاية)

قال المصنف (الجهاد فرض على الكفاية) أقول أي فرض لاجل كفاية مهم ديني على أن يكون على التعليل كما في قوله تعالى ولتكنبروا الله على ما هداكم أي لهدايتكم وبمحو أن يكون للصاحبة كما في قوله تعالى وآت المال على حبه ويحسب أن يكون المضاف مقسدا وعلى الاستعلاء أي على أهل الكفاية على أن المصدر بمعنى اسم الفاعل أي على الكفاية فيكون المراد نفي الفرضية والافهوه فرض على الكل ابتداء على المختار وفي المحيط البرهاني والذخيرة قال أبو حنيفة الجهاد واجب على المسلمين إلا أن المسلمين في سعة من ترك الجهاد حتى يحتاج اليهم واختلف عبارة المشايخ في ذلك قال بعضهم الجهاد واجب على المسلمين فإذا جاء النفي فهو فرضية وفرق هذا القائل بين الفريضة والواجب والفرق بينهما ما ظهر نظرنا إلى الأحكام حتى إن الصلاة المنذورة لا تؤدي بعد صلاة العصر وتقتضي الفوائت بعد العصر وبعضهم قال الجهاد قبل النفي تطوع (٢٧٨) وبعد النفي فرض عين ومنه سمي الفزاة مطوعة أي متطوعة قال الله تعالى الذين يلزون

المطوعين من المؤمنين أراد المتطوعين وأكثرهم أنه فرض على كل حال غير أنه قبل النفي فرض كفاية وبعد النفي فرض عين وانما عرفت فرضيته بالكتاب قال الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم انتهى ونحن نقول هذا يدل على أن مراد صاحب الهداية بقوله الجهاد فرض على الكفاية هو الفرض القطعي الذي يكفر جاحده فارقيل قبل أن يكفر من قال بوجوبه أو استحبابه من أصحابنا ومن غيرهم حيث قال السرخسي في المحيط الجهاد فرضية محكمة وقضية محتومة بكفر جاحدها وبطلان عاندها وكذا قال صاحب الاختيار الجهاد فرضية محكمة وبكفر جاحدها ثبت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الأمة قلنا انما يكفر منكرا الفرض لو لم يكن مؤثلا قال في معراج الدراية وأجبت الأمة على

قال (الجهاد فرض على الكفاية)

ثم قال مثل المجاهد في سبيل الله كمثل الصائم القائم القانت بآيات الله لا يفتر عن صلاته ولا صيامه حتى يرجع المجاهد في سبيل الله متفق عليه وعن أبي هريرة رضي الله عنه عنه عليه الصلاة والسلام من احتبس فرسا في سبيل الله إيماناً بالله وتصديقاً بوعده فإن شبعه وره وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة رواء البخاري ومن توابع الجهاد الرباط وهو الأقامة في مكان يتوقع هجوم العدو فيه لصدفه الله تعالى والاحاديث في فضله كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله خير من صيام شهر وقيامه وإن مات فيه أجرى عليه عمله الذي كان يعمل وأجرى عليه رزقه وأمن الفتان رواء مسلم زاد الطبراني وبعث يوم القيامة شهيداً وروى الطبراني بسند ثقات في حديث مرفوع من مات رباطاً أمن من الفزع الأكبر ولفظ ابن ماجه بسند صحيح عن أبي هريرة رضي الله عنه يوم القيامة آمن من الفزع وعن أبي امامة عنه عليه الصلاة والسلام قال إن صلاتك المرباط تعدل خمسمائة صلاة ونهته الديار والدرهم منه أفضل من سبعة دنانير ينقهه في غيره هذا واختلف المشايخ في محل الذي يتحقق فيه الرباط فإنه لا يتحقق في كل مكان ففي النوازل أن يكون في موضع لا يكون وراءه اسلام لان مادونه لو كان رباطاً فكل المسلمين في بلادهم مرابطون وقال بعضهم اذا أغار العدو على موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطاً الى أربعين سنة واذا أغار وأمرتين يكون رباطاً الى مائة وعشرين سنة واذا أغار وثلاث مرات يكون رباطاً الى يوم القيامة قال في النوازل الكبرى والمختار هو الاول واعلم أن ما ذكر من كون محل الرباط ما وراء المسلمين ذكر في حديث عن معاذ بن أنس عنه عليه الصلاة والسلام من حرس من وراء المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعاً لا يأخذه سلطان لم ير النار بعينه لا تحلة القسم فإن الله يقول وإن منكم إلا واردة رواء أبو يعلى وفيه ابن محتمل في المتابعات وليس يستلزم كون ذلك باعتبار المكان فقد وردت أحاديث كثيرة ليس فيها سوى الحراسة في سبيل الله ولختتم هذه المقدمة بحديث البخاري عن أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال قال تعس عبد الديار وعبد الدرهم وعبد الخيصة زاد في رواية وعبد القطيفة ان أعطى رضي وإن لم يعط سخط تعس واتسكس وإذا شاك فلا تنقش طوبى لعبد آخذ بعنا فريته في سبيل الله أشعث رأسه مغيرة قدماء ان كان في الحراسة كان في الحراسة وإن كان في الساقية كان في الساقية ان استأذن لم يؤذن له وان شفع لم يشفع (قوله الجهاد فرض على الكفاية

فرضية الجهاد وفي الايضاح خبر الواحد اذا تأد بالكتاب والسنة والاجماع يفيد الفرضية وههنا كذلك قوله اذا وهو أي الجهاد فرض على الكفاية وبه قال أكثر أهل العلم إلا ابن المسيب فإنه قال فرض عين العمومات في النصوص وحكى عن ابن شبرمة والنوري أنه غير واجب وهكذا روى عن ابن عمر وسئل عطاء وعمر بن دينار أن الغزو واجب فالأما علمناه واجبا وقالوا قوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية انتهى فان قيل قوله وأجبت الأمة على فرضية الجهاد مخالف لما يقوله بعده من أنه حكي عن ابن شبرمة والنوري أنه غير واجب وهكذا روى عن ابن عمر وسئل عطاء وعمر بن دينار أن الغزو واجب فالأما علمناه واجبا فلنا قوله حكي يدل على أن لهما قولاً آخر هو أظهر القولين منهما وهو القول بالوجوب وسيؤول كلام ابن عمر وعطاء وعمر بن دينار بأن مرادهم الفرضية على الكفاية نعم لا يلائم ذلك التاويل قوله وقالوا قوله تعالى كتب عليكم القتال للندب كما في قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيراً الوصية فليتنامل

فيل الجهاد هو الدماء الى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال وسببه كون الكفار خربا علينا وهو فرض كفاية (اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقي) أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين (وهو دليل قطعي فيقيد الفرضية) ولقوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ما مضى الى يوم القيامة) أي نافذ من مضى في الارض مضيا اذا نفذ فان قيل كيف يصح التمسك على دعوى الفرضية بخبر الواحد أجيب بأن خبر الواحد اذا تأيد بالحجة القطعية صح إضافة الفرضية اليه وههنا تأيد هذا الحديث بقوله تعالى فاقتلوا بالاجماع وفيه نظر لاننا نسلم انه اذا تأيد بالقطعي أفاء الفرضية فان الفرضية حينئذ تكون ثابتة بذلك القطعي لا بخبر الواحد ويمكن ان يقال الخبر لم يذكركم للدلالة على الفرضية بل لبيان دوامه وبقائه الى يوم القيامة فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك وخبر الواحد جاز أن يكون بياناً لما احتمله النص (واما كونه فرضاً على الكفاية فلا لأنه ما فرض لعينه لكونه افساداً في نفسه) بخبر الواحد فإفاء العباد لكن (لا عزازدين الله ودفع الشر عن العباد

(قوله قيل الجهاد هو الدماء) أقول القائل صاحب النهاية نقل عن التحفة وهو تعريف الجهاد الشرعي (قوله الى الدين) أقول أي الى حكم الدين (قوله بالنفس والمال) أقول الواو هنا بمعنى أو قال المصنف (أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين) أقول فان قيل انه عام خص منه البعض وهو لكونه حجة فيها شبهة لا يصلح (٢٧٩) دليل الفرضية وانما قلنا إنه خص

منه البعض فانه قد خص من قوله تعالى اقتلوا الصبيان والمجانين والعبيد والنساء والاعمى والمقعدر وخص من المشركين أيضا المستأمن والذي قلنا أما تخصيص الصبيان والمجانين من الامر بالعقل كما صرح به في كتب الاصول فلا يقدح في قطعية النص وأما تخصيص البواق فلا نسلم أنه ليس بطريق النسخ وأيضا لاننا نسلم انه قد خص المستأمن والذي وشوه ما من المشركين لم لا يجوز أن يكون اللام للعهد

اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقي) أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين ولقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا وهو فرض على الكفاية لانه ما فرض لعينه اذ هو افساد في نفسه وانما فرض لأعزاز دين الله ودفع الشر عن العباد اذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقي وهذا واقع موقع تفسير فرض الكفاية (أما الفرضية فلقوله تعالى فاقتلوا المشركين) حيث وجد غوهم وقوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر وقوله تعالى وقاتلواهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله وقوله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقوله تعالى انفر واحفا فاقتلوا جاهدوا باموالكم وانفسكم في سبيل الله وقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله والتخصيص المعتبر عند أهل الاصول قصر العام على بعض ما يتناول به دليل مستقل لفظي مقارن للعنى وبهذه ينتفى ما نقل عن الثوري وغيره أنه ليس بفرض وأن الامر به للندب وكذا كتب عليكم كقوله كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان تولى خيرا الوصية ونقل عن ابن عمر ويجب حله ان صح على أنه ليس بفرض عين فان قلت كيف يثبت الفرض وهي عموما مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض والجواب أن المخرج من الصبيان والمجانين مخصوص بالعقل على ما عرفت وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا وأما غيرهما فنفس النص ابتداء تعلق بغيرهما فلم يكن من قبيل المخصوص وذلك أن النص مقرون بما يقيد به بغيرهم وهو من بحيث يحارب لقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة فأفاد أن قتالنا المأمور به جزا لقتالهم ومسبب عنه وكذا قوله تعالى وقاتلواهم حتى لا تكون فتنة أي لا تكون منهم فتنة

والمعهودون هم الذين ذكروا في قوله وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم فتأمل على أنه لا يبعد أن يكون المصنف منخرطاً في سلك العلماء القائلين بان تخصيص العموم لا يضري كون العام قطعياً في الباقي وما ذكرناه من الخاص عما أورد على الشارح الاكمل حيث قال وهو دليل قطعي قال المصنف (ولقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى الى يوم القيامة وأراد به فرضا باقيا) أقول الفرضية مستفادة من قوله ما مضى أي نافذ والنفاذ انما هو في الفرض من بين الاحكام فان في الندب والاباحة لا يجب الامتثال والبقاء من كلمة الى فانه يدل على تضمين معنى الامتداد والبقاء وقوله عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى من مضى الامر نفذ فليتأمل وفي الايضاح خبر الواحد اذا تأيد بالكتاب والاجماع فيفيد الفرضية وههنا كذلك كذا في معراج الدراية وقال السيرحسي أيضا في محبته قال عليه الصلاة والسلام الجهاد ما مضى من مضى يعني الله الى يوم القيامة حتى تقاتل عصابة من أمي النجال وأراد بقوله ما مضى أي فرض واجب اه فان قيل لم لا يجوز أن يكون الماضي بمعنى المذهب وفي الصحاح مضى الشيء مضيا ذهب أي ذاهب باق الى يوم القيامة فلا يتبع الاستدلال قلنا المذهب في تفسير الماضي كما وقع في الصحاح بمعنى انحلوا تلك أمة قد حلت قال المصنف (لأنه ما فرض لعينه الخ) أقول تقرير الدليل ان الجهاد مفروض لغيره فهو فرض الكفاية اذا حصل المقصود بالبعض وانما قلنا ذلك لثلاثي تنقض الدليل بالنظر العام فانه مفروض لغيره مع فرض عين لعدم حصول المقصود بالقيام الكل يشير الى ذلك قوله وهذا لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة الكل فليتأمل

فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقي كصلاة الجنازة ورد السلام) والمراد بالكرع الخليل

(أقوله كصلاة الجنازة ورد السلام) أقول فإنهم في أنفسهم ليس لهم ما حسن يدل عليه أنهم مبدون الميت والمسلم عت بل حسنهما لمعنى في غيرهما وهو قضاء حق المسلم الميت أو الحي كذا ذكره القاضي الامام أبو زيد (قال المصنف أثم جميع الناس بتركه لأن الوجوب على الكل) أقول لا ينبغي أن يفهم منه (٣٨٠) أن الوجوب على جميع أهل الارض كافة حتى يسقط عن أهل الهند بقيام أهل

فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقي كصلاة الجنازة ورد السلام (فإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه) لأن الوجوب على الكل ولأن في اشتغال الكل به قطع مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية (الأن يكون النفير عاما) فحينئذ يصير من فروض الاعيان

للمسلمين عن دينهم بالا كراه بالضرب والقتل وكان أهل مكة يفتنون من أسلم بالتعذيب حتى يرجع عن الاسلام على ما عرف في السير فأمر الله سبحانه بالقتال لكسر شوكتهم فلا يقدر ورون على تفتن المسلم عن دينه فكان الامر ابتداء بقتال من بحيث يحارب من المشركين بالحديث الصحيح وقد أكد هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم في بعض الروايات الصحيحة لحديث النهي عن قتل النساء حين رأى المقتولة ما كانت هذه تقاتل وأما قوله صلى الله عليه وسلم الجهاد ماض الى يوم القيامة فدل على وجوبه وأنه لا ينسخ وهذا لان خبر الواحد لا يفيد الاقتراض وقول صاحب الايضاح اذا تأيد خبر الواحد بالكتاب والاجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب والاجماع وجاء الخبر على وفقهما والحديث رواه أبو داود ومن حديث أنس رضي الله عنه قال قال صلى الله عليه وسلم من حديث والجهاد ماض منذ بعثني الله الى أن يقاتل آخر أمي الدجال لا يبطله جور جائر ولا عدل عادل والايمان بالاقدار فيه يزيدن أبي شيبة من بنى سليم ليروعه الاجعفر بن برقان وعن هذا والله أعلم قال المنذرى هو في معنى المجهول ولا شك أن اجماع الامة أن الجهاد ماض الى يوم القيامة لم ينسخ فلا يتصور نسخه بعد النبي صلى الله عليه وسلم وأنه لا قائل أن يقال آخر الامة الدجال ينتهي وجوب الجهاد وأما كونه على الكفاية فلان المقصود منه ليس مجرد ابتلاء المكلفين بل إعزاز الدين ودفع شر الكفار عن المؤمنين بدليل قوله تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله (فإذا حصل ذلك ببعض سقط) هو لحصول ما هو المقصود منه (كصلاة الجنازة) المقصود منها قضاء حق الميت والاحسان اليه وذهب ابن المسيب الى أنه فرض عين على المسلمين المذكورة ادخلها ثبتت فروض الاعيان قلنا نعم ولا قوله تعالى لا يستوى القاعدون من المؤمنين غير أولى الضرر والجهادون الآية الى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وفضل الله المجاهدين على القاعدین أجزا عظيما ولأنه لو كان عيننا لا اشتغل الناس كلهم به فيتعطل المعاش على ما لا يخفى بالزراعة والجلب بالتجارة ويستلزم (قطع مادة الجهاد من الكراع) يعني الخليل (والسلاح) والاقتوات فيؤدي إيجابه على الكل الى تركه للجز (فلزم أن يجب على الكفاية) ولا يخفى أن لزوم ما ذكرنا ما ثبت اذا لزم في كونه فرض عين أن يخرج الكل من الامصار دفعة واحدة وليس ذلك لازما بل يكون كالخج على الكل ولا يخرج الكل بل يلزم كل واحد أن يخرج في مرة طائفة وفي مرة طائفة أخرى وهكذا وهذا لا يستلزم تعطيل المعاش فالمعول عليه في ذلك نص لا يستوى القاعدون ثم هذا اذا لم يكن النفير عاما فان كان) بأن هجوموا على بلدة من بلاد المسلمين (فيصير من فروض الاعيان) سواء كان المستنفر عدلا أو فاسقا فيجب على جميع أهل تلك البلدة النفر وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها كفاية وكذا من يقرب عن يقرب ان لم يكن عن يقرب كفاية أو تكاسلوا

الروم اذا لا يندفع بقتالهم الشر عن الهند المسلمين وان قوله تعالى قاتلوا الذين يلوونكم من الكفار يدل على أن الوجوب على أهل كل قطر يقربون الكفار هذا ما نسخ به الخطا الفاتر بعون الله الملك القادر ثم أقول في قوله أثم جميع الناس لان الوجوب على الكل بحث لان من قال الوجوب على البعض يقول يكون الجميع أثم على تقدير الترك أيضا على ما بين في الاصول (قال المصنف لأن في اشتغال الكل الخ) أقول إن قيل الأمر لا يدل على التكرار فلا يلزم من كونه فرض عين أن يجب على الكل في كل وقت حتى يلزم أن تنقطع مادة الجهاد ولم لا يجوز أن يجب في العمر مرة قلنا سبب الجهاد كون الكفار حرا علينا وهو متعدد فتعدد الوجوب ثم في هذا المقام قصة بحمية وهي أن ابراهيم باشا المقتول عقد مجلسا عاليا في حضرته فحضر أكثر الموالى وكان البحث عن أول كتاب الجهاد واعترض محمد بن

يبري باشا على قوله وهو دليل قطعي الخ بأن يقال هذا مخالف لما سيجي من الشارح نفسه من أنهم اجعوا على أنه او مخصوص خص منه الذمى والمستامن فإزان يخص منه الاستبرقيا ساو أجاب عنه الحافظ الجمعي المشهور بأنه يجوز أن يكون بالنسبة الى الفاعل قطعيا وبالنسبة الى المفعول ظاهريا مادخله التخصيص فأفهم القائل بذلك الكلام لكنه مردود فان المأمور به وهو القتل لزم أن يكون فرضا يكفر جاحده وواجبا لا يكفر عانده ولا يقول به الا المعتوه بل المعلوم من قواعد الاصول أن العام اذا دخله الخصوص سواء كان فاعلا ومفعولا يخرج الدليل المستعمل على ذلك العام من أن يكون قطعيا فلا يثبت به الفرضية

وقوله تعالى (انفروا خفا أو ثقالا) أي ركبنا أو مشاة أو سبانا أو شيونا أو مهازيل وسمانا أو صمحا أو مراضا واعترض بأن قوله تعالى انفروا خفا أو ثقالا عام فواجهه تقييده بالنفير العام وأجيب بأنه رفع الحرج ولأن النبي صلى الله عليه وسلم كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة فعلم بذلك اختصاصه بالنفير العام ولأن الله تعالى قال لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر إلى قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى وجه الاستدلال أن الله تعالى وعد القاعدين عن الجهاد الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين لاستحق القاعد الوعيد لا الوعد ثم الجهاد يصير فرض عين عند النفير العام على من يقرب من العدو وهو يقد عليه وأما من وراءهم فلا يكون فرضا عليهم إلا إذا احتيج إليهم لمعجز القريب عن المقاومة مع العدو وإمالة كاسل فينبذ يفرض على من يليهم ثم إلى أن يفترض على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا على هذا التدرج

(قوله فان قيل إلى قوله بجبر الواحد) أقول تثبت بجبر الواحد الفرضية على زعم المجتهد صرح به في كتب الاصول وأمثلته أكثر من أن تحصى (قوله أجيب بأن الخ) أقول المجيب والسائل هو صاحب النهاية (قوله وبالإجماع) أقول فيه بحث فان من أصحابنا من قال أنه مندوب ومنهم من قال أنه واجب غير فرض صرح به في المحيط والذخيرة (قوله ويحكي أن يقال الخبر الخ) أقول ويؤيد ما ذكره أن الحديث ليس فيه ما يدل على إرادة الفرضية وقول المصنف أراد به فرضا باقيا لا يدل على انقضاء الفرضية من سياق الحديث بل من الدلائل الأخرى فان قيل النبي عليه الصلاة والسلام مبعوث لبيان الأحكام قلنا ذلك أيضا لا يدل على تعيين الفرضية بل جواز أن يكون الندب أو الوجوب مع أن فيه تأملا لجواز أن يكون من قبيل الاخبار عن الغيب ثم المراد من (٣٨١) قول المصنف أما الفرضية الفرضية المستمرة بدليل آخر كلامه

تأمل ولأن نقول الفرضية تستفاد من قوله عليه الصلاة والسلام ماض فأنه من مضي الأمر إذا نفذ والنافذ من بين الأحكام هو الفرض الذي لا مرده والبقاء يستفاد من كلمة إلى فأنها تتعلق بغير امتداد كإدراكنا (قوله فان الدلائل القطعية في الباب ليس فيها ما يدل على ذلك الخ) أقول

لقوله تعالى انفروا خفا أو ثقالا الآية

أو عصوا وهكذا إلى أن يجب على جميع أهل الاسلام شرقا وغربا تجهزا للمنت والصلاة عليه يجب أولا على أهل محلته فان لم يفعله لم يجز واجب على من يلدهم على ما ذكرناه كذا ذكرنا وكأن معناه إذا دام الحرب بقدر ما يصل الأبعدون وبلغهم الخبر والأفوه فتكليف عملا بطاق بخلاف انقضاء الاسير وجوبه على الكل متجه من أهل المشرق والمغرب ممن علم ويجب أن لا يأثم من عزم على الخروج وقعوده لعدم خروج الناس وتكاسلهم أو قعود السلطان أو منعه واستدل على ذلك بقوله تعالى (انفروا خفا أو ثقالا) قيل المراد به ركبنا أو مشاة وقيل سبانا أو شيونا وقيل عزابا أو متروجين وقيل أغنياء وفقراء وينبغي أن يقال قول آخر وهو كل من هذه أي انفروا مع كل حال من هذه الأحوال وحاصلها أنه لا يعذر أحد أفا داد العينية وفيه نظر لأن الجهاد على كل من ذكر في التفسير المذكور على الكفاية فلا يفيد تعيينها العينية بل الحق أن هذه الآية وما تقدم من الآيات كلها لإفادة الوجوب ثم تعرف الكفاية بالآية المتقدمة وأما العينية في النفير العام فبالإجماع لأنهم أغاثة

(٣٦ - فتح القدير رابع) لأن سلم ذلك فان نسبة أمر إلى المشتق تفيد علمه المأخذ كما في السارق والسارقة الآية والزانية والزانية الآية قال المصنف (الأن يكون النفير عاما) أقول أي الخروج إلى الحرب من نفر القوم في الأمر أو إلى السفر فنفر أوفيرا أي خرجوا (قوله وقوله انفروا خفا أو ثقالا) أقول هذه الآية الشريفة في سورة التوبة (قوله ولأن النبي عليه الصلاة والسلام كان يخرج مع تخلف كثير من أهل المدينة الخ) أقول فيه بحث فان تخلفهم كان لحفظ المدينة عن حولها من الكفار وفهم أيضا مجاهدون لكنهم ليسوا سواء في الحسنى الذين خرجوا فان أفضل الأعمال أجزها والجواب أن نفر هو الخروج فنأمل قال المصنف (يفترض) أقول أشار بصيغة الانفعال الدالة على الكمال في الفرضية وهو ما لا يسقط بفعل البعض (قوله ولأن الله تعالى قال لا يستوي القاعدون إلى آخر الآية الشريفة) أقول هذه الآية الشريفة في سورة النساء وفيه بحث فان هذا مبتنى على أن يكون قوله تعالى لا يستوي الآية متأخر من حيث النزول عن قوله تعالى انفروا الآية فان المتقدم لا يخص المتأخر وهو ممنوع كيف وهو مذكور في سورة النساء المنزلة في السنة السادسة بالمدينة وهذا في سورة التوبة التي هي آخر ما نزلت وأيضا لأن سلم تخلف كثير من أهل المدينة بعد نزول هذه الآية ألا يرى ما جرى على الثلاثة الذين خلفوا من غزوة تبوك إلى قوله تعالى ما كان لأهل المدينة ومن حولهم من الأعراب أن يتخلفوا عن رسول الله وأما القول بأن تخلف البعض لضرورة حفظ المدينة من الأعداء حولها فهم أيضا من المجاهدين ليسوا سواء في الحسنى الذين يجاهدون بالسفر ففيه بحث كما أشرنا لأنه حينئذ يجب أن يخرج ما زاد على ما يدفع به تلك الضرورة مع أنه ليس كذلك على ما شهد عليه كتب السير والتواريخ (قوله يفرض على من يليهم ثم الخ) أقول قوله تعالى فانكروا الذين يلوونكم من الكفار الآية يدل أن الجهاد فرض على كل من يلي الكفار من المسلمين على الكفاية فلا يسقط بقيام الروم عن أهل الهند وأهل ما وراء النهر مثلا كما أشرنا إليه

وقوله (فأول هذا الكلام، إشارة إلى الوجوب على الكفاية) أراد بالاول قوله رحمه الله الجهاد واجب الآن المسلمين في سعة إذا استثناه
تكميل الباقي بعد التباين في مجوع المستثنى والمستثنى منه إشارة إلى ذلك (وأخوه) وهو قوله حتى يحتاج اليهم إلى النفير العام قال (وقتل
الكفار) الذين امتنعوا عن الاسلام وأداء الجزية (واجب وان لم يبدؤا بالقتال للعمومات) الواردة في ذلك كقوله تعالى فاقتلوا المشركين
وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة كتب عليكم القتال وغيرها فان قيل العمومات معارضة بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه يدل على أن
قتال الكفار انما يجب اذا بدؤوا بالقتال أحجب بأنه منسوخ وبيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان في الابتداء أموراً بالصفح
والاعراض عن المشركين بقوله فاصفح الصفح الجميل وأعرض عن المشركين ثم أمر بالدعاء إلى الدين بالموعظة والمجادلة بالاحسن بقوله
تعالى ادع إلى سبيل ربك بالحكمة الآية ثم أذن بالقتال اذا كانت البداءة منهم بقوله تعالى أذن للذين يقاتلون الآية وبقوله فان قاتلوكم
فاقتلوهم ثم أمر بالقتال ابتداء في بعض الأزمان بقوله تعالى فاذا انسلكوا الشهر الحرام فاقتلوا المشركين الآية ثم أمر بالبداءة بالقتال مطلقاً
في الأزمان كلها وفي الاماكن (٢٨٣) بأسرها فقال تعالى وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة الآية فقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم

الآخر الآية وقوله (ولا
يجب الجهاد على صبي) ظاهر
قوله فان قيل إلى قوله أجب
الح) أقول هذه الآية في
سورة البقرة وفيه بحث أما في
السؤال فانه لا عبرة عندنا
بمفهوم الشرط فلا تكون
معارضة للعمومات وعند
القائلين به لا تعارض للنطوق
أيضاً لكونه أدنى درجة منه
وأيضاً للمعلق بالشرط هـ و
القتل عند المسجد الحرام فان
نظم الآية الكريمة هكذا
ولا تقاتلوهم عند المسجد
الحرام حتى يقاتلوكم فيه
فان قاتلوكم فاقتلوهم كذلك
بخلاف الكافرين ولا شك أنه
لا يفهم منه عدم جواز القتال
فيما سوى المسجد الحرام
بدون بداءتهم وأما في

وقال في الجامع الصغیر الجهاد واجب الآن المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فأول هذا الكلام إشارة إلى
الوجوب على الكفاية وأخوه إلى النفير العام وهذا لأن المقصود عند ذلك لا يتصل بالاقامة الكل
فيفترض على الكل (وقال الكفار واجب) وان لم يبدؤوا للعمومات (ولا يجب الجهاد على صبي) لان
الصبا مظنة الرجعة

المهلوف والمطلوم هذا من جهة الدراية ثم ذكر الرواية وهو قول محمد (الجهاد واجب الآن المسلمين
في سعة من تركه حتى يحتاج اليهم) قال (فأول هذا الكلام) يعني قوله واجب وانهم في سعة من
تركه (إشارة إلى أن الوجوب على الكفاية) فانه لا يمكن أن يراد ترك الكل واللا يمكن واجباً فهو ترك
البعض (وأخوه) وهو قوله حتى يحتاج اليهم (بفد العينة) اذ صار الحاصل لانه واجب يسع
البعض تركه الآن يحتاج فلا يسع ولا بد من الاستطاعة فيخرج المريض المدنف وأما الذي يقدر
على الخروج دون الدفع ينبغي أن يخرج لتكثير السواد فان فيه إرهاباً ونفراً للقوم نفراً ونفياً اذا خرجوا
(قوله وقاتل الكفار) الذين لم يسلموا وهـ من مشركي العرب أول يسلموا ولم يعطوا الجزية من غيرهم
(واجب وان لم يبدؤا) لان الأدلة الموجبة لم تقيد الوجوب بداءتهم وهـ ذامعني قوله (لعمومات)
لأعموم المكلفين لانه انما يفيد الوجوب على كل واحد فقط فالمراد اطلاق العمومات في بداءتهم وعدمها
خلافاً لما نقل عن الثوري والزمان الخاص كالشهر الحرام وغيره اخلافاً لالطاء ولقد استبعد ما عن
الثوري ونسكه بقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم فانه لا يخفى عليه نسخه وصريح قوله في الصحيحين
وغيرهما أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الحديث يوجب أن تبدأ بهم نادى تأمل
وحاصر صلى الله عليه وسلم الطائف لعشرين من ذى الحجة إلى آخر الحرم أو إلى شهر وقديستدل
على نسخ الحرمة في الأشهر الحرم بقوله تعالى اقاتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهو بناء على التجوز
بلفظ حيث في الزمان ولا شك أنه كثر في الاستعمال (قوله ولا يجب الجهاد على صبي الح) الوجه الظاهر

الجواب فلا نأمر برفع مفهوم المخالفة ليس بناسخ عندنا نص عليه في التوضيح ويقال شاهد على ذلك ان النسخ هو أن
يرد دليل شرعي متواخياً عن دليل شرعي مقتضياً خلاف حكمه والمفهوم ليس بدليل شرعي فليتنامل فانه يمكن دفعه بارتكاب أدنى مسامحة
(قوله بقوله تعالى فاصفح الصفح الجميل) أقول هذه الآية الشريفة في سورة الحجر (قوله بقوله تعالى ادع إلى سبيل ربك الآية) أقول
هذه الآية الشريفة في سورة النحل (قوله ثم أمر بالبداءة بالقتال الح) أقول مخالفة لقوله فيما سبق فان الدلائل القطعية في الباب ليس
فيها ما يدل على ذلك ولا يبعد أن يقال الدلائل تدل على بقاء مدة بقاء الأمة وليس فيها ما يدل على بقائها إلى يوم القيامة بل علم ذلك من هذا
الحديث وأمثاله فليتنامل والاوجه أن يقال مراد من قوله فيما سبق بل لبيان دوامه وبقائه إلى يوم القيامة دواماً لا يعتربه النسخ فيكون
معنى قوله ليس فيها ما يدل على ذلك أي على سد باب النسخ فتأمل (قوله فقاتلوا قاتلوهم حتى لا تكون فتنة) أقول هذه الآية الشريفة في
سورة الأنفال (قوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله) أقول هذه الآية الشريفة في سورة التوبة قال المصنف (ولا يجب الجهاد على صبي)
أقول قال الاتفاقى أما الصبي فلا يجب عليه الجهاد لانه من فروع القلم ولان طاعة أبويه واجبة عليه فلا تترك بماليس بواجب انتهى ولا
يخفى عليكم مناقضة قوله واجبة لقوله من فروع القلم الآن يقال مراده بالصبي ما يعم البالغ الذي له أبوان فالعنى انه من فروع القلم ان كان غير بالغ
وان كان بالغاً فطاعة أبويه واجبة متعينة عليه والجهاد ليس بواجب متعين عليه فليتنامل

وقوله (ويكره الجعل مادام للمسلمين في) أراد بالجعل ما يضربه الامام للفرقة (٢٨٣) على الناس بما يتقوى به الذين

بمخرجون الى الجهاد (لانه يشبه الاجرة) وحقيقة الاجرة حرام فبما يشبه الاجرة يكون مكروها

قال المصنف (ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق الزوج والسيد) أقول فيه أن الدليل خاص بمن له زوج والظاهر أن المدعى عام فليتامه - قال المصنف (ويكره الجعل الخ) أقول قال الاتقاني يعني اذا كان في بيت المال ما يتقوى به الناس من الغنمة انتهى وصوابه من النية لان مال الغنمة الموجود في بيت المال يصرف الى المقاتلة قال الامام الترمذى يكره للامام ضرب الجعل على الناس للفرقة مادام لهم فيه لأن فيه شبهة الاجر وان لم يكن فلا بأس بذلك لانه عليه الصلاة والسلام أخذ روعاً من صفوان من غير طيبة نفسه ولا امام ذلك بشرط الضمان فاذا زالت الحاجة رد ان كان قائماً والافقيته اذا صار في بيت المال والاولى أن يغزو المسلم بماله نفسه ثم بماله لان المال لا يملكه المسلمون انتهى لمصالح المسلمين انتهى (قوله على الناس بما

ولا عبد ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا أعمى ولا مقعد ولا أقطع لعجزهم فان هجم العدو على بلد وجب على جميع الناس الدفع تخرج المرأة بغير إذن زوجها والعبد بغير إذن المولى) لانه صار فرض عين ومالك اليمين ورق السكاح لا يظهر في حق فروض الاعيان كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل التغير لان بغيرهما مقعاف لا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج (ويكره الجعل مادام للمسلمين في) لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين قال (فاذا لم يكن فلا بأس بأن يقوى بعضهم بعضاً)

أن يقال لانه غير مكلف وفي الصحيحين عن ابن عمر عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة الحديث (ولا عبد ولا امرأة لتقدم حق المولى والزوج) باذن الله الذي هو صاحب الحق على حقه ومعنى هذا الكلام أن حق السيد والزوج حق متعين باذن الله تعالى على ذلك العبد وتلك المرأة فلو تعلق بهما الجهاد لزم اطلاق فعله لهما وإطلاقه يستلزم اطلاق تركه حق المولى والزوج فلو تعلق بهما لزم ابطال حق جعله الله متعيناً لهما لم يجعله متعيناً عليه وهذا اللازم باطل فلا يتعلق بهما وهو المطلوب وعلى هذا التقرير يكونون مخصوصين من العمومات للدليل مقارن وهو العقل بخلاف ما اذا صار فرض عين لان حقوقهم لا تظهر في حق فروض الاعيان نعم لو أمر السيد والزوج العبد والمرأة بالقتال يجب أن يصير فرض كفاية ولا نقول صار فرض عين لوجوب طاعة المولى والزوج حتى اذا لم يقاتل في غير التغير العام بأنهم لان طاعتهم المفروضة عليهم في غير ما فيه المخاطرة بالروح وانما يجب ذلك على المكلفين بخطاب الرب جل جلاله بذلك والفرض انتفاء عنهم قبل التغير العام وعن هذا حرم الخروج الى الجهاد أو أحد الابوين كاره لأن طاعة كل منهما فرض عين والجهاد لم يتعين عليه كما قلنا مع أن في خصوصه أحاديث منها ما في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمرو جاهد رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنه فقال أحي والدك قال نعم قال ففهم ما جاهد وقدمنا من صحبه آنفا حديث ابن مسعود وقدم فيه بر الوالدين على الجهاد وفي سنن أبي داود عن عبد الله بن عمرو بن العاص جاهد رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال جئت أبايك على الهجرة وترك أبو يبيكان فقال ارجع اليهما فاصحهما كما يكبتهما وفيه عن الخدري أن رجلاً هاجر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من اليمن فقال هل لك أحد بالين قال أباي قال أذنالك قال لا قال فارجع فاستأذنهما فان أذنالك جاهدوا لافيهما وأما الاعمى والافقع فقال تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج وقال تعالى ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا الله ورسوله والمقعد الاعرج قاله في ديوان الادب (قوله ويكره الجعل) يريد بالجعل هنا أن يكلف الامام الناس بأن يقوى بعضهم بعضاً بالسلاح والكرع وغير ذلك من النفقة والراة (مادام للمسلمين في) وهو المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية وأما المأخوذ بقتال فيسمى غنمة (لانه لا ضرورة له ومال بيت المال معد لنوائب المسلمين) وهذا وجه يوجب ثبوت الكراهة على الامام بخصوصه والوجه الآخر وهو أن الجعل يشبه الاجرة وحقيقة أخذ الاجرة على الطاعة حرام فبما يشبهها مكروه وجهها على الغازي وعلى الامام كراهة تسببه في المكروه وحقيقة الجعل ما يجعل للانسان في مقابلة شيء يفعله واعلم أن مقتضى النظر أن النفقة تجب في مال الغازي لانه مأثور بعبادة مكرمة من المال والبدن فتكون كالجزية وأن وجوب تجهيزهم من بيت المال على الامام انما هو اذا لم يقدر وعلى الجهاد فاضلا عن حاجتهم وعيالهم وان كانوا يعطيهم استحقاقهم من بيت المال بعد أن يكون ذلك غير كاف للجهاز مع حاجة المقام وأما اذا لم يكن في بيت المال في

يتقوى به الخ) أقول أي ما كما بما يتقوى أو مكلفاً بما يتقوى

وقوله (يغزى الأعزب) يقال أغزى الأمير جيشاً إذا بعثه إلى العدو ويقال رجل عزب بالتحريث لأن لا زوج له وجاء في الحديث وهو شاب أعزب والشخص الذهاب (٣٨٤) من بلد إلى بلد والله أعلم

باب كيفية القتال

لأن فيه دفع الضرر الأعلى بالحق الأدنى يؤيده أن النبي عليه الصلاة والسلام أخذ دروعاً من صفوان وعمر رضي الله عنه كان يغزى الأعزب عن ذي الحليفة ويعطى الشخص فرس القاعد

باب كيفية القتال

(وأذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً دعوهم إلى الإسلام) لما روى ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام

لا يكره أن يكلف الإمام الناس ذلك على نسبة عدل (لأن به دفع الضرر الأعلى) وهو تعدى شر الكفار إلى المسلمين (بالحق) الضرر الأدنى) واستأنس المصنف لهذا بأنه صلى الله عليه وسلم (أخذ دروعاً من صفوان) بن أمية (وبأن عمر كان يغزى الأعزب عن ذي الحليفة ويعطى الشخص فرس القاعد) أما قصة صفوان فلا شك أن النبي صلى الله عليه وسلم أرسل يطلب منه أذراعاً عند خروجه إلى حنين ففي سيرة ابن إسحق أن رجلاً من دروعه كان صفوان أذالك على شركه فأنه كان طلب من النبي صلى الله عليه وسلم أن يسير شهرين فقال النبي صلى الله عليه وسلم سيرتك أربعة أشهر ثم عرض الخروج من مكة إلى حنين فأرسل يطلب ذلك فقال يا محمد أغصبا قال لا بل عارية مضمونة فبعثها ثم استعمله أياها فحملها على مائتي بعير وفي مسند أحمد قال فضايع بعضهم فعرض عليه النبي عليه الصلاة والسلام أن يضمها فقال لا أنا اليوم في الإسلام أرغب وهذا لا يطابق نفس المدعي وهو تكليف الإمام المسلمين بأن يعينوا الخارجين ولا يفيد ذلك إلا بالالتزام فإن ما يفعله الإمام في المتكلم فيه لا يأخذه على أن يضمه لهم من بيت المال نعم فيه أنه عند الحاجة يتوسل إلى الجهاد إذا لم يكن بالمسلمين قوة بالاستعانة من أهل الذمة بشرط الضمان لهم وأما ما عن عمر فظاهر فيه لأن معنى يغزيه عنه ليس إلا أنه يأخذ الجاهز منه والافهوا غار عن نفسه وإن أعطاه من بيت المال وأما قوله يعطى الشخص فرس القاعد فصريح فيه والحديث رواه ابن سعد في الطبقات عن محمد بن عمر الواقدي بسنده عن عمر أنه كان يغزى عن ذي الحليفة وليس فيه أمر الفرس وروى ابن أبي شيبة حديثاً حفص بن غياث عن عاصم عن أبي مجلز قال كان عمر يغزى العزب وبأخذ فرس المقيم فيعطيه المسافر

باب كيفية القتال

لما ذكر أن القتال لازم فلا بد أن يفعله وقعله على حد محدود شرعاً فلا بد من بيانه فشرع فيه فقال (وأذا دخل المسلمون دار الحرب) يصبح أن يكون عطفاً على قوله الجهاد فرض على الكفاية عطف بجملة وأن يكون واواستئناف (فحاصروا مدينة) وهي البلدة الكبيرة فعبارة من مدد بالمكان أقام به (أو حصناً) وهو المكان المحصن الذي لا يتوصل إلى مافي جوفه (دعوهم إلى الإسلام) فأن لم تبلغهم الدعوة فهو على سبيل الوجوب لأنه صلى الله عليه وسلم أمر بذلك أمراء الأجناد فمن ذلك ما أخرج الجماعة إلا البخاري من حديث سليمان بن بريدة عن أبيه والفاظ بعضهم تزيد على بعض وتختلف قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أمر أمراً على جيش أوسر به أو صاه في خاصته بتقوى الله تعالى وعن معمر بن المسلم خيراً ثم قال أغزوا باسم الله في سبيل الله فأنزلوا من كثرة بانه أغزوا ولا تغزوا ولا تغزوا ولا تغزوا ولا تغزوا وليداً وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى إحدى خصال ثلاث أو خلال فأيتهن ما أجابوك إليها

لما كان الأمر الأول من باب الجهاد القتال بدأ ببيان كيفية المدينة معروفة والحصن بكسر الحاء كل مكان محمي محرز لا يتوصل إلى مافي جوفه فالمدينة أكبر من الحصن (قوله دعوهم إلى الإسلام) قيل لا يخجلون أن يقاتلوا قوماً بلغتهم الدعوة أولم تبلغهم فإن كان الثاني لا يحل القتال حتى يدعوا لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا وإن كان الأول فالأفضل ذلك وكان النبي صلى الله عليه وسلم إذا قاتل قوماً من المشركين دعاهم إلى الإسلام ثم اشتغل بالصلاة وإذا فرغ حدد الدعوة ثم شرع في القتال

باب كيفية القتال

قال المصنف (دعوهم إلى الإسلام) هذا في حق من لم تبلغه الرسالة والالتم الاستدلال بما رواه ابن عباس وصرح به أيضاً في مبسوط الإمام السرخسي ولا استدراك كما لا يخفى على المتأمل في

مساق الكلام فإن الغرض هنا بيان أنهم إذا دخلوا دار الحرب دعوهم إلى الإسلام فإن قبلوه كفوا فاقبل عن قتالهم والادعواهم إلى الجزية فإن بذلوا كفوا أيضاً ولا يقاتلونهم ولم يعلم منه أن ذلك بطريق الأدب أو التنبؤ أو الوجوب فينبه أنه بطريق الوجوب بقوله ولا يجوز أن يقاتل

ما قاتل قوماً حتى دعاهم إلى الإسلام قال (فإن أجابوا كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود وقد قال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله الحديث (وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية) به أمر رسول الله عليه الصلاة والسلام أمراء الجيوش ولأنه أحد ما ينتهي به القتال على ما نطق به النص وهذا في حق من تقبل منه الجزية ومن لا تقبل منه كمرتدين وعبيد الأوثان من العرب لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام قال الله تعالى تقتلونهم أو يسلمون

فأقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم ثم ادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين وأعلمهم أن فعلوا ذلك إن لهم ما للمهاجرين وأن عليهم ما على المهاجرين فإن أجابوا أن يتحولوا منها فاجبرهم أنهم يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله الذي يجري على المؤمنين ولا يكون لهم في الفتي والغنيمة نصيب إلا أن يجاهدوا مع المسلمين فإن أجابوا فاسألهم الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فإن أجابوا فاستعن بالله وقاتلهم وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه فلا تجعل لهم ذمة الله وذمة نبيه ولكن اجعل لهم ذمةك وذمة أصحابك فأنتم أن تحفروا وامنتمكم وذمة أصحابكم خير من أن تحفروا وذمة الله وذمة نبيه وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوك أن تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فإنك لا تدري أصبت حكم الله فيهم أم لا ثم اقضوا فيهم بعدما شئتم وفي الأحاديث في ذلك كثرة وفي نفس هذا الحكم شهرة واجماع ولأن بالدعوة يعلمون أماناً ثلثهم على أخذ أموالهم وسيب عيالهم فربما يجيبون إلى المقصود من غير قتال فلا بد من الاستعلام وأما حديث ابن عباس المدكور في الكتاب فرواه عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن ابن أبي نجيح عن أبيه عن ابن عباس (قال ما قاتل رسول الله صلى الله عليه وسلم قوماً حتى دعاهم) رواه الحاكم وصححه ولو قاتلهم قبل الدعوة أثموا ولكن لا غرامة بما أتلفوا من نفس ولا مال من دية ولا ضمان لأن مجرد حرمة القتل لا توجب ذلك كما قاتلوا النساء والصبيان وذلك لانتفاء العاصم وهو الإسلام والأحرار بدار الإسلام وفي المحيط بلوغ الدعوة حقيقة أو حكماً بأن استفاض شرفاً وغرماً بأنهم إلى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فأقيم ظهوهم مقامها انتهى ولا شك أن في بلاد الله تعالى من لا شعور له بهذا الأمر فيجب أن المدار عليه ظن أن هؤلاء لم تبلغهم الدعوة فإذا كانت بلغتهم لا يجب ولكن يستحب أما عدم الوجوب فلما في الصحيحين عن ابن عمر عن كنانة بن أنس عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم نسقت على الماء فقتل مقاتلتهم وسيب ذرارهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحارث حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجديش وروى أبو داود وغيره عن أسامة بن زيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان عهد إليه فقال أغر على أبي صباح وحرق والغارة لا تكون مع دعوة وأبني بوزن حبل موضع من فلسطين بين عسقلان ولرملة ويقال بيني وبينهم مضمومة آخر الحروف وقيل اسم قبيلة وأما الاستحباب فلا أن التكرار قد يجدي المقصود فينعدم الضرر إلا على وقيد هذا الاستحباب بأن لا يتضمن ضرراً بأن يعلم بأنهم بالدعوة يستعدون أو يحتالون أو يتحصنون وغلبة الظن في ذلك بما ينظرون أحوالهم كالمعلم بل هو المراد وإذا حقيقته بتعدد الأوقاف عليها فإن أجاب المدعو أو غيره إلى الإسلام فلا إشكال والحديث المشهور جعل غاية الأمر بالقتال حيث قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله (وإن امتنعوا دعوهم إلى أداء الجزية بهذا أمر عليه الصلاة والسلام أمراء الأجناد) وقد ذكرناه من حديث بريدة (ولأنه أحد ما ينتهي به القتال) كما نطق به النص قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله سبحانه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا إن لم يكونوا مرتدين ولا مشركي العرب فإن هؤلاء لا يقبل

وقوله (كفوا عن قتالهم)
أي امتنعوا عن قتالهم أو
منعوا أنفسهم عنه فكف
لازم ومتعد وقوله (على
ما نطق به النص) يريد
قوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله إلى قوله
حتى يعطوا الجزية عن يد
(قوله وهذا في حق من تقبل
منه الجزية) ظاهر

قال المصنف (حتى يقولوا
لا إله إلا الله) أقول فإن
قيل لا يكفي قولهم لا إله
إلا الله بل لابد من ذكر محمد
رسول الله قلنا الجز الأولى
صار على المجموع كما يقال
قرأت قل هو الله أحد
صرح به الكرماني في شرح
البغاري

(قوله فنسكني) بالنون على بناء المفعول (مؤنة القتال) بنصب مؤنة على المفعول الثاني (قوله للنبي) إشارة إلى ما روى أنه صلى الله عليه وسلم بعث عليا في سرية وقال (٣٨٦) لا تقاتلوهم حتى تدعوهم إلى الإسلام وقوله (لعدم العاصم) أي الموحب للفرامة

(فان بذلوا فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين) لقول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لكون دماؤهم كدماثنا وأموالهم كأموالنا والمراد بالبذل القبول وكذا المراد بالاعطاء المذكور فيه في القرآن والله أعلم (ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلا أن يدعو) لقوله عليه الصلاة والسلام في وصية أمراء الأجداد فادعهم إلى شهادة أن لا إله إلا الله ولا تنهم بالدعوة يعلمون أنا نقاتلهم على الدين لا على سلب الأموال وسبي الذراري فلعلهم يحجبون فنسكني مؤنة القتال ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنبي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين أو الأحرار بالدار فصار كقتل النسون والصبيان (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة) مبالغة في الإنذار ولا يجب ذلك لأنه صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام أغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد إلى أسامة رضي الله عنه أن يغير على بني صباح ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة قال (فان أبو ذلك استعافوا بالله عليهم وحاربوهم) لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث سليمان بن بريدة فان أبو ذلك فادعهم إلى اعطاء الجزية إلى أن قال فان أنوها فاستعن بالله عليهم وقتلهم ولأنه تعالى هو الماصر لا وليائته والمدمر على أعدائه فيستعان به في كل الأمور قال (ونصبوا عليهم المجانيق) كأنصب رسول الله عليه الصلاة والسلام على الطائف (وحرقوهم) لأنه عليه السلام أحرز البويرة قال (وأرسلوا عليهم الماء وقطعوا أشجارهم وأفسدوا زروعهم) لأن في جميع ذلك الحاق الكبت والغيط بهم وكسر شوكتهم وتفسير بن جهم فيكون مشروعا

(وهو الدين) على مذهب الشافعي (أو الأحرار بالدار) على مذهبنا وقوله (مبالغة في الإنذار) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا قاتل قوما من المشركين دعاهم اشتغل بالصلاة ثم عابعد الفراغ جدد الدعوة وقد قدمناه وقوله (أغار على بني المصطلق) أي أخرجهم من خبائهم بهجومه عليهم (وهم غارون) أي غافلون وأبني على وزن حبلى موضع بالشام وقيل اسم قبيلة (والغارة لا تكون بدعوة) لأن فيها ستر الأمر والأسراع لأنها اسم مصدر للأغارة التي هي مصدر أغار الثعلب أو الفرس اغارة وغارة إذا أسرع العدو وقوله (البويرة) على وزن الدويرة مصغر الدار والكبت هو الذل والهوان

منهم إلا الإسلام أو السيف على ما يستضخ (فان بذلوا) أي قبلوا (وكذا هو المراد بالاعطاء المذكور في القرآن) بالاجاع وقد قال علي انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدماثنا وأموالهم كأموالنا والحاديث في هذا كثيرة بل هو من الضروريات ومعنى حديث علي رواء الشافعي في مسنده أخبرنا محمد بن الحسن الشيباني أن أبا نقيس بن الربيع الأسدي عن أبان بن تغلب عن الحسن بن ميمون عن أبي الجنوب قال قال علي من كانت له ذمتنا فدمه كدمنا ودينه كديننا وضعف الدارقطني أبا الجنوب (قوله فان أبو ذلك استعافوا عليهم بالله تعالى وحاربوهم لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث سليمان بن بريدة فان أبو ذلك فاستعن بالله عليهم وقتلهم) وتقدم الحديث بطوله والكلام عليه والمدمر المهلك (فيستعان بالله في كل الأمور ونصبوا عليهم المجانيق) كأنصب رسول الله صلى الله عليه وسلم على أهل الطائف (على ما في الترمذي مفصلا فانه قال قال قتبية حدثنا ربيع عن رجل عن ثور بن يزيد أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المجنيق على الطائف قتلوا كعب من هذا الرجل فقال صاحبكم عمر بن هرون رواء أبو داود في المراسيل عن مكحول مرسل وكذا رواء ابن سبه في الطبقات وزاد أربعين يوما وذكره الواقدي في المغازي وذكر أن الذي أشار به سلمان الفارسي (وحرقهم لأنه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة) على ما روى الستة في كتبهم عن ابن عمر قال حرق رسول الله صلى الله عليه وسلم نخل بني النضير وقطعه وهي البويرة يعني أن البويرة اسم للنخل بني النضير ولها يقول حسان بن ثابت

قال المصنف (والمراد بالبذل القبول) أقول بطريق إطلاق اسم السبب على المسبب قال المصنف (أثم للنبي) أقول يحتمل أن يكون بناء على أن الأمر بالشئ نهى عن ضده فتأمل قال المصنف

وهان على سراة بني لؤي * حريق بالبويرة مستطير ولأن المقصود كبت أعداء الله وكسر شوكتهم وبذلك يحصل ذلك في فعلون ما يمكنهم من التحريق وقطع الأشجار وافساد الزرع هذا إذا لم يغلب على الظن أنهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر أنهم مغلوبون

(وعهد إلى أسامة أن يغير على أبي صباح) أقول أبني بالضم والقصر اسم موضع من فلسطين بين عسقلان وأن والرملة وقيل موضع من بلاد جهينة وهذا أقرب إذ لم يبلغ غزواته عليه الصلاة والسلام إلى بلاد الشام في حياته

وقوله (وان كان فيهم أسير مسلم أو تاجر) رد لما قاله الحسن بن زياد انه اذا علم أن فيهم مسلماً وأنه يتلف بهذا الصنع لم يحل له ذلك لأن الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز لا يرى أن للإمام أن لا يقتل الأسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم أولى من هذا الوجه (وقلنا في ريمهم دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الاسلام) أي مجتمعه للشبه المعنوي بينهما وبين بيضة النعامة وغيرها لأن البيضة مجتمع الولد (وقتل الأسير والتاجر ضرر خاص) واذا اجتمع ما يقدم دفع الضرر العام على الخاص (ولانه قلما يخلو حصن من حصونهم عن مسلم) أسير أو تاجر (فلو امتنع) عن الرمي (باعتباره لانسدابه) أي باب الجهاد وقوله (لما بينا) إشارة الى قوله لأن في الرمي دفع الضرر العام الخ وقوله (وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة) يعني عندنا وقال الحسن بن زياد وهو قول الشافعي فيه الدية والكفارة لأن هذا هو عين صورة قتل الخطأ لانه يقصد بالرمي الكافر فيصيب المسلم والجواب انه اذا كان عالماً بالحققة حال من يصيبه عند الرمي لم يكن فعله خطأ بل كان مباحاً محضاً ولا دية ولا كفارة فيه ولنا أن الجهاد فرض وكل ما هو فرض (فالعقوبات لا تفرق به) لأن الفرض ما موره لا محالة وبسبب الغرامات عدوان محض منهي عنه وبينهم ما نفاة فان قيل هذا تعليل في معارضة قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الاسلام دم مفرج أي مهدر والتعليل في مقابلة النص باطل أعجب بانه عام خص منه البغاة وقطاع الطريق فنخص صورة النزاع بمقتلناه وفيه نظر لأن القرآن شرط وهو ممنوع وأقول قوله عليه الصلاة والسلام ايس في الاسلام معناه في دار الاسلام وما نحن فيه ليس بدار الاسلام

قال المصنف (لان في الرمي الخ) أقول هذا تعليل في مقابلة النصوص الدالة على تحريم (٣٨٧) دم المسلم بغير حق فكيف يصح فان

قبل تلك النصوص قد خص عنها قاطع الطريق والباغي قلنا ممنوع بل منسوخة في حقهما وأيضاً هذا انما يصح اذا علم أن الوتر كناهم استولوا على ديار المسلمين والمدعى عام ليس له خصوص واللازم من هذا التعليل هو جواز الرمي قال المصنف (ولانه قلما يخلو الى قوله لانسدابه) أقول وفيه نظر فان ابن زياد انما لم يجوز الرمي اذا علم أن فيهم مسلماً وعلم انه يتلف بهذا الصنع ولا شك في ان العلم بهم ولو كان

(ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) لان في الرمي دفع الضرر العام بالذنب عن بيضة الاسلام وقلنا الأسير والتاجر ضرر خاص ولانه قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسدابه وان ترسوا بصبيان المسلمين أو بالأسارى لم يكفوا عن ريمهم) لما بيناه (وبقصدون بالرمي الكفار) لانه ان تعذر التميز فعلاً فقد أمكن قصد الطاعة بحسب الطاقة وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة لأن الجهاد فرض والغرامات لا تفرق بالفروض

وأن الفتح باد كره ذلك لانه انفساد في غير محل الحاجة وما أوجب الاله (قوله ولا بأس برميهم وان كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) بل ولو ترسوا بالأسارى المسلمين وصبيانهم سواء علم أنهم ان كفوا عن ريمهم انهم المسلمون أو لم يعلموا ذلك الا أنه لا يقصد برميهم الا الكفار فان أصيب أحد من المسلمين فلا دية ولا كفارة وعند الأئمة الثلاثة لا يجوز ريمهم في صورة الترس الا اذا كان في الكف عن ريمهم في هذه الحالة انهم زام المسلمين وهو قول الحنابلة بن زياد فان رموا أو أصيب أحد من المسلمين فعند الحسن بن زياد فيه الدية والكفارة وعند الشافعي فيه الكفارة قولاً واحداً وفي الدية قولان وقال أبو اسحق ان قصده بعينه لزومه الدية علمه مسلماً أو لم يعلمه لقوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج وان لم يقصده

لكان في غاية الندرة فمن أين يلزم انسد باب الجهاد قال المصنف (وما أصابوه منهم لاديه عليهم ولا كفارة) أقول قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل الآية بحسب القود اذا أصابوا منهم عدا وقوله تعالى من قتل مؤمناً خطأ قصبر رقة مؤمنة الآية بوجوب التكفارة والدية اذا كانت الاصابة خطأ والتعليل في مقابلتهما ينبغى أن لا يقبل هذا الوجه (قوله والجواب انه اذا كان الخ) أقول فيه نظر لانه لا يجوز أن يراد من العلم القصد لما مر من قوله في المتن ويقصدون بالرمي الكفار وحينئذ فإدراك العلم حقيقة ولم يقل أحد بان عدم العلم بالمصاب شرط في تحقق الخطأ فانهم قالوا الخطأ على نوعين خطأ في القصد وهو أن يرى شخصاً ينظنه صيداً فاذا هو آدمي أو ينظنه حربياً فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو أن يرى غرضاً فيصيب آدمياً ولا شك أن ما نحن فيه من هذا القبيل ولو كان كما قال للزم أن من رأى انساناً وعلمه ثم يرى غرضاً غير قاصد ذلك الانسان فأصابه أو لا يكون فعله خطأ ولم يقل به أحد (قوله ولنا ان الجهاد فرض الى قوله منهي عنه) أقول منقوض بأكل مال الغير حالة التخصم فانه ليس عدواناً منهياعنه مع أنه سبب للغرامات والجواب بانه مرخص وهو منهي عنه في الاصل لا يفيد لان قتل المسلم أيضاً كذلك (قوله وما نحن فيه ليس بدار الاسلام) أقول يرد عليه ما لو كانوا دار الاسلام وترسوا فانه لا يخلو إما أن يكون الحكم واحداً ولان كان الاول قظاً وان كان الثاني فلا شك أن الدليل المذكور وهو قوله لأن في الرمي دفع الضرر العام الخ موجود فيلزم تخلف الدلول عن الدليل ويمكن أن يجاب عنه بانهم انما يمكنهم الترس اذا كانوا في المدينة ونحوها أما اذا كانوا في الصحراء فلا مكان الهجوم عليهم ومصافتهم فلا يمكنهم ذلك لكن لا يتأتى هذا فيما اذا لم يلبوا على حصن ونحوه من دار الاسلام بحيث لم يصردا حرب عندي خفيفة ثم يقال الحذف خلاف الاصل فلا يصار اليه الا عند الضرورة ومن دلالة القواطع على خلافه

وقوله (بخلاف حالة الخمسة) جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة اقامة الجهاد لا يبنى الضمان كتناول مال الغير
حالة الخمسة بطلان المكان الضرورة (٢٨٨) ويجب الضمان وتقرير الجواب أن الجائع يقدم على تناول عند

دفع الخطر وان كان فيه
ضمان (لما فيه من احياء
نفسه) وهو منقعة عظيمة
يتحمل بسببها ضرر الضمان
(أما الجهاد فبني على اتلاف
النفس) أي نفس سواد
الكفار وقد يكون فيها مسلم
فلو وجب الضمان بقتالهم
لا متنعوا عن الجهاد الذي
هو فرض وذلك لا يجوز
كما لا يجوز إيجاب الدية
والكفارة على الإمام فيما
إذا مات الزائد البكر من
الجلد لئلا يمتنع القاضي
عن تقليد القضاء ويجوز
أن يكون معناه الجهاد مبني
على اتلاف النفس مطلقا
لان المجاهد لم أن يقتل وقد
يصادف المسلم أو يقتل فلو
ألزمت الضمان امتنع عن
الجهاد الفرض لكونه
خاسرا في كلتا الحالتين
بخلاف ما إذا لم يضمن وقوله
(حذار الضمان) منصوب
على المفعول وقوله
(ولا بأس باخراج النساء
والمصاحف) كلامه واضح
سوى ما تنبه عليه السرية
عدد قليل يسرون بالليل
ويكنون بالنهار وعن أبي
خليفة رضي الله عنه أقل
السرية مائة وقال محمد بن
السري الكبير أفضل ما يبعث
في السرية أذناه ثلاثه ولو
بعث بمادونه جاز وقال

بخلاف حالة الخمسة لانه لا يمتنع مخافة الضمان لما فيه من احياء نفسه أما الجهاد فبني على اتلاف
النفس فيمتنع حذار الضمان قال (ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا عسكر
عظيما يؤمن عليه) لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق (ويكره اخراج ذلك في سرية لا يؤمن
عليها) لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون
بها مغايظة للمسلمين

بعينه بل رى الى الصف فاصيب فلا دية عليه وأما الاول فلان الاندام على قتل المسلم حرام وترك قتل
الكافر جائز الا ترى أن الامام أن لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان تركه لعدم قتل المسلم أولى ولان
مفسدة قتل المسلم فوق مصلحة قتل الكافر وجه الاطلاق أمر ان الاول أنا أمر نابتة قتلهم مطلقا ولو اعتبر
هذا المعنى انسداد باب لان حصنا ما أومدنة قتلنا تخلو عن أسير مسلم فلزم من اقتراض القتال مع الواقع من
عدم خلو مدينة أو حصن عادة اهدار اعتبار وجوده فيه وصار كرميهم مع العلم بوجوده أو لادهم ونسأهم
فانه يجوز اجماعا مع العلم بوجوده من لا يحل قتله فيهم واحتمال قتله وهو الجامع غير أن الواجب أن
لا يقصد بالرمي الا الكافر لان قصد المسلم بالقتل حرام بخلاف ما إذا لم يقترض وهو ما إذا افتحت البلدة قال
محمد إذا فتح الامام بلدة ومعلوم أن فيها مسلما أو ذميا لا يحل قتل أحد منهم لاحتمال كونه ذلك المسلم
أو الذمي الا أنه قال ولو أخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقي لجواز كون المخرج هو ذلك
فصار في كون المسلم في الباقي شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم أو الذمي فيهم معلوم بالفرض
فوقع الفرق الثاني أن فيه دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام بآثار الضرر الخاص وهو واجب
ثم ان المصنف أحال وجه مسئلة الترس على وجهي مسئلة ما إذا كان فيهم أسير مسلم حينئذ أو تاجر وقد
يقال ان سلم انه لا يخلو أهل حصن عن تاجر أو أسير فاطلاق اقتراض القتال اهدار لاعتباره مانعا فلا نسلم انه
لا يخلو أهل حصن ان يتسروا بالمسلمين ليكون اطلاق الاقتراض اهدارا لحرمة الرمي فان المشاهدة تنقسه
فوجب أن يتقيد بما إذا لم يكن طريقا الى قتل المسلم غالبا وأما قوله انه دفع الضرر العام بالحق الضرر
الخاص فقد يقال إن ذلك عند العلم بانهم زام المسلمين ولم يرم وحل الرمي عند ذلك لم يتقيد به واعلم أن
المراد أن كل قتال مع الكفار هو دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام أي مجتمعتهم وان لم يحصل
فيه الظفر تضرر المسلمون كلهم وهو محل تأمل وبتقديره هو ضرر خفيف أشد منه قتل المسلم في غالب
الظن وانما يكون الضرر العام مقدما على هذا إذا كان فيه هزيمتهم ونحوها فان قيل فلم لم يرم الدية
إذا أصيب مسلم مع قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج أي مهادر أوجب بانه عام
مخصوص بالبلغا وقطاع الطريق وغيرهم فجاز تخصيصه بالمعنى وهو ما ذكر من قوله لان الفروض لا تقرر
بالغرامات كما ذكرنا فيما لو مات من عزره القاضي أو حدة أنه لادية فيه لان القضاء بذلك فرض عليه فلا
يتقيد بشرط السلامة والامتنع عن الاقامة (بخلاف) المضطر (حالة الخمسة لانه لا يمتنع) عن الاكل (مخافة
الضمان) لان في الامتناع هلاكة نفسه والضمان أخف عليه من هلاكها فلا يمتنع (أما الجهاد فبني
على اتلاف نفسه فيمتنع حذاره) واعلم أن المذهب عندنا في المضطر أنه لا يجب عليه كل مال الغير مع
الضمان فلم يكن فرضا فهو كالباح بتقيد بشرط السلامة كالرور في الطريق فلا حاجة الى الفرق بينه
وبين اقتراض الجهاد في نفي الضمان (قوله) ولا بأس باخراج النساء والمصاحف مع المسلمين اذا كانوا
عسكرا عظيما يؤمن عليه لان الغالب هو السلامة والغالب كالتحقق ويكره اخراج ذلك في سرية
لا يؤمن عليها لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم

قال

الحسن بن زياد من قول نفسه أقل السرية أربعة وأهل الجيش أربعة آلاف

(قوله جواب عما قاس عليه الحسن وقال اطلاق الرمي لضرورة الخ) أقول الظاهر أن هذا الكلام الزايم والا فالحسن لا يجوز الرمي فتأمل

والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول (ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا ولا شيخا قانيا ولا مقعدا ولا أعمى)

وقوله (والمثلة المروية) يقال مثلت بالرجل أمثل به مثلا ومثلة إذا سودت وجهه أو قطعت أنفه ونحوه ذكره في الفائق وقول المصنف (والمثلة المروية في قصة العرينين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول) وقد اختلف العلماء في ذلك فعندنا والشافعي منسوخة كما ذكرنا في لفظ في الصحيحين بعد رواية حديث العرينين قال حدثني ابن سيرين أن ذلك كان قبل أن تنزل الحدود وفي لفظ البيهقي قال أنس ما خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ذلك خطبة إلا نهى فيها عن المثلة وقال أبو الفتح اليمري في سيرته من الناس من أتى ذلك إلى أن قال وليس فيها يعنى آية الحراية أكثر مما يشعر به لفظه انما من الاقتصار في حد الحراية على ما في الآية وأما من زاد على الحراية جنابات آخر كما فعل هؤلاء كما روى ابن سعد في خبرهم أنهم قسم قطعوا يد الراعي ورجله وغرزوا الشوك في لسانه وعينيه حتى مات فليس في الآية ما يمنع من التغليظ عليهم والزيادة في عقوبتهم فهذا ليس بمثلة والمثلة ما كان ابتداء على غير جزاء وقد جاء في صحيح مسلم انما مل النبي صلى الله عليه وسلم أعينهم لانهم سملوا أعين الرعاء ولو أن شخصا جنى على قوم جنابات في أعضاء متعددة فاقص منه لما كان التشويه الذي حصل له من المثلة وقال ذكرا البغوي في سبب نزولها يعنى آية الجزاء سببا آخر وإذا اختلفت في سبب نزول الآية الاقوال وتطرق اليها الاحتمال فلا نسخ وحاصل هذا القول أن المثلة بمن مثل جزاء ثابت لم ينسخ والمثلة بمن استحق القتل لا عن مثلة لا تحل لانها منسوخة لانها لم تشرع أولا لأن ما وقع للعرينين كان جزاء متعلما لهم بالراعي ولا شك أن قوله لا تقتلوا على ما تقدم من رواية الجماعة ونحوها لما أن يكون متأخرا عن مثلة العرينين فظاهر نسخها أولا يدري فيتعارض محرم ومبيح خصوصا والمحرم قول فيتقدم المحرم وكما تعارض نضان وترج أحدهما ضمن الحكم بنسخ الآخر ورواية أنس صريح فيه وأما من جنى على جماعة جنابات متعددة ليس فيها قتل بأن قطع أنف رجل وأذن رجل وفقا عين آخر وقطع يدا آخر ورجل آخر فلا شك في أنه يجب القصاص لكل واحد أدام لحقه لكنه يجب أن يستأني بكل قصاص بعد الذي قبله إلى أن يبرأ منه وحينئذ يصير هذا الرجل مثلا به أي مثلة ضمنا لا قصدا وانما يظهر أثر النهي والنسخ فيمن مثل بشخص حتى قتله فقتل في السخ أن يقتل به ابتداء ولا يمثل به ثم لا يخطئ أن هذا بعد الظفر والنصر أما قبل ذلك فلا بأس به إذا وقع قتالا كجاء رز ضرب فقطع أذنه ثم ضرب ففقا عينه فلم ينته فضرب فقطع أنفه ويده ونحو ذلك (قوله ولا يقتلوا امرأة ولا صبيا) أخرج الستة إلا النسائي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن امرأة وجدت في بعض مغازي رسول الله صلى الله عليه وسلم مقتولة فنهى عن قتل النساء والصبيان وأخرج أبو داود عن أنس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انطلقوا باسم الله وعلى ملة رسول الله لا تقتلوا شيئا قانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة ولا تغلوا وضموا غنائمكم وأصلحوا وأحسنوا إن الله يحب المحسنين وفيه خالد بن القرقر قال ابن معين ليس بذلك وأما معارضته بما أخرج أبو داود عن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم فأضعف منه ثم على أصول كثير من الناس لامعارضة بل يجب أن تخص الشيوخ بغير الفائق فان المذكور في ذلك الحديث الشيخ الفائق ليخص العام مطلقا بالخاص نعم يعارض ظاهرهما بما أخرج الستة عن الصعب بن حثامة أنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من ذرارهم ونسائهم فقال عليه الصلاة والسلام هم منهم وفي لفظهم من آبائهم فيجب دفعها للمعارضة جملة على مورد السؤال وهم المبيتون وذلك أن فيه ضرورة عدم العلم والتقصير إلى الصغار بأنفسهم لان التبييت يكون معه ذلك والتبييت هو المسمى في عرفنا بالكبسة وما لظن إلا أن حرمة قتل

لان المبيع للقتل عندنا هو الحراب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع البني والمقطوع
يده ورجله من خلاف والشافعي رحمه الله تعالى عليه يخالفنا في الشيخ الفاني والمقعد والاعمى لان
المبيع عنده الكفر والحجة عليه ما بينا وقد صرح أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان
والذراري وحين رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأته مقتولة قال هاهما كانت ههذه تقاتل
فلم قتلت

النساء والصبيان اجماع وأما الحديث الذي ذكره المصنف أنه عليه الصلاة والسلام رأى امرأته مقتولة
فهو مارواه أبو داود والنسائي عن أبي الوليد الطيالسي عن عمر بن المرقع بن صبيح حدثني أبي عن جده
ربيع بن الربيع بن صبيح قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء
فبعث رجلا فقال انظر علام اجتمع هؤلاء فجاء رجل فقال امرأته قتيل فقال ما كانت ههذه تقاتل وعلى
المقدمة خالد بن الوليد فبعث رجلا فقال قل لخالد لا تقتل امرأته ولا عسيفا وأخرجه النسائي أيضا وابن
ماجه عن المغيرة بن عبد الرحمن عن أبي الزناد عن المرقع وكذا أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه
والحاكم في المستدرک وفي لفظه فقال هاهما كانت ههذه تقاتل ثم قال وهكذا رواه المغيرة بن عبد الرحمن
وابن جريج عن أبي الزناد فصار الحديث صحيحا على شرط الشيخين وهاه كلمة زجرها الهاء الثانية لا سكنت
وأثبت فقد علل القتل بالمقاتلة في قوله ما كانت ههذه تقاتل فثبت ما قلنا من أنه معلول بالحاربة فلم
قتل ما كان مظنة له بخلاف ما لبس اياه وجمع قتل النساء والصبيان وأياش الشق ونحوه يبطل كون
الكفر من حيث هو كفر علة أخرى والاقتل هو له وهو المراد بقول المصنف (والحجة عليه) أي على
الشافعي (ما بيناه) يعني من عدم قتل يابس الشق لكن هذا الإلزام على أحد القولين له فانه ذكر في شرح
الوجيز وفي الشيوخ والعلماء والضعفاء الزموني ومقطوع اليد والرجل قولان في قول يجوز
قتلهم وبه قال أحمد في رواية لعموم اقتلوا المشركين وروى عنه عليه الصلاة والسلام اقتلوا شيوخ
المشركين واستمبوا شرخهم ولا تنهم كفاروا الكفر مبيع للقتل وفي قول لا يجوز وبه قال أبو حنيفة ومالك
وذو كرماد كراه من الحديث المانع من قتل الشيخ الفاني قال والمقعد والزمن ومقطوع اليدين
والرجلين في معناه وعن أبي بكر أنه أوصى يزيد بن أبي سفيان حين بعثه إلى الشام فقال لا تقتلوا الولدان
ولا النساء ولا الشيوخ ان خبر انتهى وأنت تعلم أن قوله تعالى اقتلوا المشركين عام مخصوص بالذمي
والنساء والصبيان فجاء تخصيص الشيخ الفاني ومن ذكر المصنف بالقياس لو لم يكن فيهم خبر فكيف
وفهم ما سمعت بل ما قدمنا من أن النصوص مقيدة ابتداء بالمحاربين على ما ترجع إليه وأما حديث
الشيوخ فتقدم أنه ضعيف بالانقطاع عندهم وبالحاج بن أرطاة ولو سلم فيجب تخصيصه على ما ذكرنا
على أصولهم وأما قول المصنف (صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل الصبيان والذراري)
فالمراد بالذراري النساء من اسم السبب في المسبب قال في العرنين وفي الحديث لا تقتلوا ذرية
ولا عسيفا أي امرأة ولا أجيرا ثم المراد بالشيخ الفاني الذي لا يقتل هو من لا يقدر على القتال ولا الصباح
عند التقاء الصنفين ولا على الاحبال لانه يجي منه الولد فيكثير محارب المسلمين ذكره في الذخيرة
وذكر الشيخ أبو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان كامل العقل نقله ومنه نقله
اذا ارتدوا الذي لا نقله الشيخ الفاني الذي خرف وزال عن حدود العقل والمميزين فهذا حينئذ يكون
بمنزلة الجنون فلا نقله ولا اذا ارتد قال وأما الزموني فهم بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام ذلك
كما يقتل سائر الناس بعد أن يكونوا عقلاء ونقلهم أيضا اذا ارتدوا هـ ولا تقتل مقطوع اليد
البني والمقطوع يده ورجله من خلاف ونقتل أقطع اليد اليسرى وأحادي الرجلين وان لم يقاتل

وقوله (لان المبيع عنده)
أي لاقتال هو (الكفر)
وعندنا هو الحراب وقوله
(ما بينا) اشارة الى قوله
ولهذا لا يقتل يابس الشق
وهو المفصول قبل والمراد
بالذراري هنا النساء وقوله
(هاه) كلمة تنبيه ألحقت
بآخرها هاء السكت

(قوله الآن يكون أحدهما عن له رأى في الحرب) لما صبح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة وفي رواية ابن مائة وستين (٢٩٢) سنة لانه كان صاحب رأى (قوله فهو في حال افاقته كالصحيح) يعنى يقتل

سواء قاتل أو لم يقاتل كالصحيح فانه يقتل وان لم يقاتل لكنه انما يقتل في حال افاقته لانه من يقاتل ويخطب (قوله امتنع عليه) أى يقف عنده ويعالجه فيضرب قوائم فرسه ويحس ذلك وقوله (لما ينأ) اشارة الى قوله لان مقصوده الدفع والله تعالى أعلم

باب الموادة ومن يجوز أمانه

والموادة المصاحبة وسببها لانها مشاركة وهى من الودع وهو الترك وذكرك القتال بعد ذكر القتال ظاهر المناسبة

قال المصنف (لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا) أقول قد سبق في كتاب النفقة من الكتاب أنه لا يجب الاتفاق على الأبوين الخريجين وان كانا مستأمنين وصرح الشراح أن قوله تعالى وصاحبهما الآية مخصوص بأهل الذمة دفعا لتعارض فتأمل في جوابه قال المصنف (ولانه يجب عليه احياءه) أقول ولا يرد النقص بالأب فانه ليس كالأب وان شئت فزيد التفصيل فارجع الى غاية البيان في كتاب المفقود ومرفى النفقة أيضا

قال (الآن يكون أحدهما عن له رأى في الحرب أو تكون المرأة ملكة) لتعدى ضررها الى العباد وكذا يقتل من قاتل من هؤلاء دفع الشره ولا ان القتال مبيع حقيقة (ولا يقتل مجنونا) لانه غير مخاطب الآن بقاتل فيقتل دفع الشره غير أن الصبي والمجنون يقتلان ماداما يقانلان وغيرهما لأبأس بقتله بعد الأسر لانه من أهل العقوبة لتوجيه الخطاب نحوه وان كان يمين ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح (ويكره أن يتدعى الرجل أباه من المشركين فيقتله) لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولا نه يجب عليه احياءه بالاتفاق فيناقضه الاطلاق في افقائه (فان أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره) لان المقصود يحصل بغيره من غير اقحامه المأثم وان قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لأبأس به لان مقصوده الدفع ألا ترى أنه لو شرب الأب المسلم سبيقه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله لما ينأ فهذا أولى والله تعالى أعلم بالصواب

باب الموادة ومن يجوز أمانه

(قوله الآن يكون أحدهما) استثناء من حكم عدم القتل ولا خلاف في هذا الاحد وصرح أمره عليه الصلاة والسلام بقتل دريد بن الصمة وكان عمره مائة وعشرين عاما أو أكثر وقد عصى لما جى به في جيش هو اذن للرأى وكذلك يقتل من قاتل من كل من قتلناه لا يقتل كالمجنون والصبي والمرأة (الآن الصبي والمجنون يقتلان في حال قتالهما) أما غيرهما من النساء والرهان ونحوهم فانهم يقتلون اذا قاتلوا بعد الأسر والمرأة الملكة تقتل وان لم تقاتل وكذلك الصبي الملك والمعتوه الملك لان قتل الملك كسر شوكتهم وفي السر الكبير لا يقتل الراهب في صومعته ولا أهل الكنائس الذين لا يخاطبون الناس فان خالطوا تلو كالفسيين والذي يمين ويفيق يقتل في حال افاقته وان لم يقاتل (قوله ويكره أن يتدعى الرجل أباه من المشركين) أوجه وأمه اذا قاتلت أو وجدته (بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا) نزلت في الأبوين ولو مشركين لقوله تعالى وان جاهدك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم الآية (ولانه يجب عليه الاتفاق لاجبائه فيناقضه الاطلاق في افقائه فان أدركه) أى أدرك الأب الابن ليقتله والابن قادر على قتله (امتنع) الابن (على الاب) بغير القتل بل يشغله بالمحاولة بان يعرق فرسه أو يطرحه عن فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغي أن ينصرف عنه ويتركه لانه يصير حربا علينا بل يلجئه الى أن يفعل ما ذكرنا ولا يدعه أن يهرب الى أن يجى من يقتله فاما ان لم يتمكن الابن من دفعه عن نفسه الا بالقتل فليقتله لانه لو كان مسلما أراد قتل ابنه ولا يتمكن من التخلص منه الا بقتله كان له قتله لتعنيه طريقا لدفع شره فنهأ أولى ولو كان في سفر وعطشا ومع الابن ماء يكتفى لشبابة أحدهما كان الابن شره ولو كان الابن يوت وينبى أنه لو سمع أباه المشرك يذكر الله أو رسوله بسوء يكون له قتله لما روى أن أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبي صلى الله عليه وسلم وشرف وكرم فلم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم ذلك ولا يكره للأب قتل ابنه المشرك وكذا سائر القرابات عندنا كالم والخال يباح قتلهم ولا مناقضة لان نفقة ذوى الارحام عندنا لا يجب الا للمسلمين منهم بخلاف القرابات البغاة يكره أن يتدسهم كالأب وأمافى الرجم اذا كان الابن أحد الشهود فبقتله بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه مثلا بمحصة والله الموفق

باب الموادة ومن يجوز أمانه

الموادة المسالة وهو جرحه ادمعنى لاصورة فأخره عن الجهاد بصورة ومعنى وما قيل لانه ترك الجهاد وتركه الشئ يقتضى سبق وجوده فغير صحيح بل يتحقق ترك الزنا وسائر المعاصى من لم توجد منه أصلا ويثاب على

ذلك

باب الموادة ومن يجوز أمانه

(قوله وكان ذلك مصلحة) قيل عليه بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم ليس بمقيد بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للدعي وأجيب بان هذه الآية محمولة على ما اذا كانت في المصلحة مصلحة للمسلمين بدليل آية أخرى وهي قوله تعالى ولا تنهوا وتعدوا الى السلم وأنتم الاعلون وبديل الآيات الموجبة للقتال والالزام للتناقص لما ان موجب الامر بالقتال يخالف لموجب الامر بالمصلحة فلا بد من التوفيق بينهما وهو بما ذكرنا بدليل موادة رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة على ما ذكر في الكتاب (٣٩٣) (ولا يقتصر الحكم على المدة

المروية) وهي عشرين سنين فكانت هذه المدة المروية من المقدرات التي لا تمنع الزيادة والنقصان لان مدة الموادة تدور مع المصلحة

وهي قد تزيد وقد تنقص وقوله (لتعدى المعنى) وهو دفع الشر وقوله (بخلاف ما اذا لم يكن خيرا) حيث لا يجوز للامام أن يوادعهم عملا بقوله تعالى ولا تنهوا وتعدوا الى السلم

(قوله وأجيب بان هذه الآية الشريفة الى قوله وأنتم الاعلون) أقول فيه بحث لان المنهى عنه في هذه الآية هو البداية بالدعوة الى السلم من جانب المسلمين والمأمورية في الآية السابقة هو الميل اليها اذا ما لوالها أو لا فلا مخالفة بينهما حتى يعلى بالمصلحة ويرفع المسافة ولعل النهى عنه انما هو لان فيه الحاقا للذلة بالمسلمين كما يدل عليه قوله تعالى ولا تنهوا وتعدوا الى السلم فان كان بهم ضعف فان النهى يقتضي المشروعية

(واذا رأى الامام أن يصلح أهل الحرب أو يقيمهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عام الحديبية على أن يضع الحرب بينهم وعشرين ولان الموادة جهاد معني اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لتعدى المعنى الى ما زاد عليها بخلاف ما اذا لم يكن خيرا

ذلك وكيف وهو مكلف بتركها في جميع عمره والا تكن تكديفا بالهال (قوله واذا رأى الامام أن يصلح أهل الحرب أو يقيمهم) بحال وبلا مال (وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس به) لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله الآية وان كانت مطلقة لكن اجماع الفقهاء على تقيدها برؤية مصلحة للمسلمين في ذلك بآية أخرى هي قوله تعالى ولا تنهوا وتعدوا الى السلم وأنتم الاعلون فأما اذا لم يكن في الموادة مصلحة فلا يجوز بالاجماع وفي السلم كسر السنين وقصها مع سكون الامم وقصها ومنه قوله تعالى والفقوا اليكم السلم ومقتضى الاصول انها مأمونة مسوخة ان كانت الثانية بعدها أي نسخ الاطلاق وتقيده بحالة المصلحة أو المعارضة في حالة عدم وجود المصلحة ان لم يعلم ثم ترجع مقتضى المنع أعني آية ولا تنهوا كما هو القاعدا في تقديم المحترم وأما حديث موادعته عليه الصلاة والسلام أهل مكة عام الحديبية عشرين سنين فنظريه بعض الشارحين بأن العصم عند أصحاب المغازي أنها ستمائة كذا ذكره معتمر بن سليمان عن أبيه وليس بالازم لان الحاصل ان أهل النقل مختلفون في ذلك فوقع في سيرة موسى بن عقبة أنها كانت سنتين أخرجه البيهقي عنه وعن عروة بن الزبير مرسلين ثم قال البيهقي وقوله ماستنين يريدان بقاء سنتين الى أن نقض المشركون عهدهم وخرج النبي صلى الله عليه وسلم اليهم لفتح مكة وأما المدة التي وقع عليها عقد الصلح فيشبهه أن يكون المحفوظ ما رواه محمد بن اسحق وهي عشرين سنين ١٥ وما ذكره عن ابن اسحق هو المأخذ كور في سيرة وسيرة ابن هشام من غير أن يتعقبه ورواه أبو داود من حديث محمد بن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن المسور بن مخرمة ومروان بن الحكم أنهم اصطلموا على وضع الحرب عشرين سنين يأمن فيها الناس وعلى أن يبتنا عيبة مكفوفة وأنه لا اسلال ولا اغلال ورواه أحمد رحمه الله في مسنده مطولا بقصة الفتح حديثا يزيد بن هرون أنبأنا ابن اسحق فساقه الى أن قال على وضع الحرب عشرين سنين يأمن فيها الناس ويكف بعضهم عن بعض وكذا رواه الواقدى في المغازي حديثا عن ابن أبي سبرة عن اسحق بن عبد الله بن أبي بردة عن واقد بن عمرو فذكر قصة الحديبية الى أن قال على وضع الحرب عشرين سنين الخ والوجه الذي ذكره البيهقي وجه حسن به تنقضي المعارضة فيجب اعتبارها فان الكل اتفقوا على أن سبب الفتح كان نقض قريش العهد حيث أعانوا على خراعة وكانوا دخلوا في حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم واختلفوا في مدة الصلح فوقع الخلاف ظاهرا بان مراد من قال سنتين ان بقاء سنتين ومن قال عشرا قال انه عقد عشرا كما رواه كذلك فانه لا تنافي بينهما حينئذ والله سبحانه أعلم (قوله ولا يقتصر الحكم) وهو جواز الموادة (على المدة المذكورة) وهي عشرين سنين (لتعدى المعنى) الذي به علل جوازها وهو حاجة المسلمين أو ثبوت مصلحتهم فانه قد يكون

كما بين في علم الاصول (قوله وبدليل الآيات الموجبة للقتال) أقول الآيات الموجبة للقتال معلومة التأخر عن آيات السلم كما صرح به في النهاية وأيضا آية السلم زلت مع الآيات المثلة في شأن بني قريظة وهذه نزات في سورة التوبة منها قوله تعالى فأتوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدنون من الحقيق من الذين أتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية الآية فتكون تلك الآية ناسخة لها فكيف يستدل بها (قوله وقوله بخلاف ما اذا لم يكن خيرا الى قوله ولا تنهوا الآية) أقول فيه بحث والظاهر أن يقال ان هذه الآية الكريمة لا تدل على عدم جواز المسألة اذا طلبوها منا فكيف يستدل بها

لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى (وان صالحهم مدة ثم رأى نقض الصلح أنفع نبذ اليهم وقائلهم) لأنه عليه السلام نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة ولأن المصلحة لما تبدلت كان التبدل جهادا وإيقاض العهد ترك الجهاد صورة ومعنى ولا بد من التبدل مخرا عن الغدر وقد قال عليه السلام في العهد وفاء لا غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ فيها خبر التبدل إلى جميعهم ويكتفي في ذلك بمضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالتبدل من انفاذ الخبر إلى أطراف مملكته لأن ذلك ينتفي الغدر قال (وان بدوا بخيانة قائلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم) لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقائلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لأنه باتفاقهم معنى

بأكثر (بخلاف ما اذا لم تكن) الموادة أو المدة المسماة (خيرا) للمسلمين فإنه لا يجوز (لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى) وما أبيع إلا باعتبار أنه جهاد وذلك انما يتحقق اذا كان خيرا للمسلمين والانهو ترك للأمر به وبهم - هذا يدفع ما نقل عن بعض العلماء من منعه أكثر من عشرين سنين وان كان الامام غير مستظهر وهو قول الشافعي ولقد كان في صلح الحديبية مصالح عظيمة فان الناس لما تقاربوا انكشف محاسن الاسلام للذين كانوا متباعدين لا يعلقونهم من المسلمين لما قاربوهم وتخالطوا بهم (قوله وان صالحهم مدة ثم رأى أن نقض الصلح أنفع نبذ اليهم) أي ألقى اليهم عهدهم وذلك بأن يعلمهم أنه رجع عما كان وقع قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك لكن ظاهر الآية أنه مفسد بخوف الخيانة وهو مثل ان علمتم فيهم خيرا في الكتابة ولعل خوف الخيانة لازم للعلم بكفرهم وكونهم حربا علينا والاجماع على أنه لا يتفقد بخطر الخوف لأن المهانة في الاول ما صححت الا لانها أنفع فلما تبدل الحال عاد إلى المنع (ولا بد من التبدل مخرا عن الغدر) وهو محرم بالعمومات نحو ما صح في البخاري عنه عليه الصلاة والسلام من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أربع خلال من كن فيه كان منافقا خالصا من اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا عاهد غدر واذا خاصم فجر وروى أبو داود والترمذي وصححه كان بين معاوية وبين الروم عهد وكان يسير نحو بلادهم حتى اذا انقضى العهد غزاهم فجاء رجل على فرس أو برذون وهو يقول الله أكبر الله أكبر فوافاه لا غدر فنظر واذا هو عمرو بن عبسة فارسل اليه معاوية فسأله فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان بينه وبين قوم عهد فليشد عقده ولا يحلها حتى ينقضى أمدها وينبذ اليهم على سواء فرجع معاوية بالناس ورواه أحمد وابن حبان وابن أبي شيبة وغيرهم وأما ما ذكر المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام وفاء لا غدر فلم يعرف في كتب الحديث الا من قول عمرو بن عبسة هذا وأما استدلاله بأنه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادة التي كانت بينه وبين أهل مكة فالإتيان يجعل دليلا فيما يأتي من قوله (وان بدوا بخيانة قائلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم) لأنهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة إلى نقضه) وكذا اذا دخل جماعة منهم لهم منعة وقائلوا المسلمين علانية يكون نقضا في حقهم خاصة فيقتلون ويسترقونهم ومن معهم من الذراري الا أن يكون باذن ملكهم فيكون نقضا في حق الكل ولو لم تكن لهم منعة لم يكن نقضا في حقهم ولا في حق غيرهم وانما قلنا هذا لأنه عليه الصلاة والسلام لم يبدأ أهل مكة بل هم بدوا بالغدر قبل مضي المدة فقائلهم ولم ينبذ اليهم بل سأل الله تعالى أن يعي عليهم حتى يبعثهم هذا هو المذكور لجميع أصحاب السيرة والمغازي ومن تلقى القصة ورواها كافي حديث ابن اسحق عن الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة قال كان في صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه من شاء أن يدخل في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهده دخل فدخلت خزاعة في عقد رسول

ولان الموادة ترك الجهاد صورة ومعنى أما صورة فظاهر حيث تركوا القتال وأما معنى فلا أنه لم يكن فيه مصلحة للمسلمين لم يكن في تلك الموادة دفع الشر فلم يحصل الجهاد معنى أيضا وقوله نبذ اليهم نبذ الشيء من يده طرحه ورعى به نبذوا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لأنه طرحه وقوله (نبذ اليهم) أي بعث اليهم من يعلمهم بنقض العهد وقوله صلى الله عليه وسلم (في العهد وفاء لا غدر) أي هي وفاء (قوله ولا بد من اعتبار مدة الخ) قال الله تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء أي على سواء منكم ومنهم في العلم بذلك فعرفنا أنه لا يحل قتالهم قبل النبذ وقبل ان يعملوا بذلك ليعودوا إلى ما كانوا عليه من التحصن وكان ذلك للتحرز عن الغدر (قوله ولان الموادة ترك الجهاد صورة ومعنى الخ) أقول فيه بحث (قوله وهو من ذلك الخ) أقول أي النبذ بمعنى نقض العهد من النبذ بمعنى الطرح

(وإذا رأى الإمام موادة أهل الحرب وأن يأخذ على ذلك ما لا فلا بأس به) لأنه لما جازت الموادة بغير المال فكذا بالمال لكن هذا إذا كان بالمسلمين حاجة أما إذا لم تكن لا يجوز لما ينم من قبل والمأخوذ من المال بصرف مصارف الجزية هذا إذا لم يتزولوا بساحتهم بل أرسلوا رسولا لأنه في معنى الجزية أما إذا أحاط الجيش بهم ثم أخذوا المال فهو غنية يخمسها ويقسم الباقي بينهم لأنه مأخوذ بالقهر معنى (وأما المرتدون فيؤادعهم الإمام حتى ينظروا أمرهم) لأن الإسلام مرجو منهم جاز تأخير قتالهم طمعا في إسلامهم (ولا يأخذ عليه مالا) لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين (ولو أخذه لم يردّه) لأنه مال غير معصوم

الله صلى الله عليه وسلم ودخلت بنو بكرى عقد قريش فكنوا في الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشر شهرا ثم إن بني بكر الذين دخلوا في عقد قريش ونسبوا على خزاعة الذين دخلوا في عقد رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلا عاهد لهم يقال له الوتر قريش من مكة وقالت قريش هذا ليل ولا يعلم بشاخص ولا يرانا أحدا فأعانوا بني بكر بال سلاح والكرع وكانوا خزاعة معهم وركب عمرو بن سالم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك يخبره الخبر فلما قدم عليه أنشده

لا هم أنى نأشد محمدا * حلف أئينا وأبيه الأئندا
ان قريشا أخلقوك الموعدة * ونقضوا ميثاقلك المؤكدا
هم يبتون بالوتر هجدا * فقتلونا ركعا ومجدا
* فأنصر رسول الله نصرا عتدا *

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نصرت يا عمرو بن سالم ثم أمر الناس فقبضوا وأرسل الله أن يعي على قريش خبرهم حتى يغتفم في بلادهم وذكروا موسى بن عقبة نحو هذا وإن أبا بكر قال له يا رسول الله ألم يكن بينك وبينهم مدة قال ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب ورواء الطبراني من حديث ميمونة ورواء ابن أبي شبة مرسلان عن عروة ورواء مرسلان عن جماعة كثيرين في كتاب المغازي وفيه فقال أبو بكر يا رسول الله ألم يكن بيننا وبينهم مدة فقال أنهم غدروا ونقضوا العهد فأنعازهم ثم في التبدل لا يكتفي بمجرد إعلامهم بل لابد من مضي مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالتبذ من انفاذ الخبر إلى أطراف مملكته ولا يجوز أن يغير على شيء من بلادهم قبل مضي تلك المدة (قوله وإن رأى الإمام موادة أهل الحرب وإن يأخذ) المسلمون (على ذلك ما لا جاز لأنه لما جاز بلامال في المال وهو أكثر نفعاً وأولى الأمان هذا إذا كان بالمسلمين حاجة أما إذا لم تكن فلا يؤادعهم لما ينم من قبل) يعني قوله لأنه ترك للجهاد صورة ومعنى قال شارح ويجوز أن يكون إشارة إلى قوله لأنه يشبه الأجر يعني في مسئلة الجعل قبل باب كيفية القتال وهذا يقتضي أن الموادة تجوز وأخذ مالهم لا يجوز إذا كان مال المسلمين كثيراً غير أنهم ليسوا متأهبين للحرب لقلة العدد الحاضر لتفرق المقاتلة في البلاد ونحوه وهو بعيد لأن ذلك كله جهاد وفي أخذ مالهم كسر لشكوتهم وتقليل لما ذمتهم فأخذ له هذا المعنى من الجهاد لا الأجرة على الترك وباعتباره ثم ما يؤخذ من هذا المال بصرف مصارف الخراج والجزية إن كان قبل التزول بساحتهم بل برسول أما إذا تزولوا بساحتهم فهو غنية يخمسها ويقسم الباقي لأنه مأخوذ منهم قهراً معنى وأما المرتدون فلا بأس بعودعتهم ومعلوم أن ذلك إذا غلبوا على بلدة وصارت دارهم دار الحرب والافلا لأن فيه تقرير المرتد على الردة وذلك لا يجوز ولهذا قيد الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير بما ذكرنا قال يدل عليه وضع المسئلة في مختصر الكرخي بقوله غلب المرتدون على دار من دور الإسلام فلا بأس بعودعتهم عند الخوف فلو وادعهم على المال لا يجوز لأنه في معنى الجزية ولا تقبل من المرتد جزية وقوله (لما تبين) يعني في باب الجزية (و) مع هذا (لو أخذه لم يردّه) عليهم لأن مالهم في المسلمين إذا ظهر واجتلاف ما إذا أخذ من أهل البني حيث

وقوله (لما تبين من قبل) يعني قوله أنه ترك الجهاد صورة ومعنى وقوله (إذا لم يتزولوا بساحتهم) أي إذا لم ينزل المسلمون بدار الكفار للحرب وقوله (لأنه مأخوذ بالقهر معنى) يعني فيكون كالأخذ بالقهر بصورة ومعنى وهو المأخوذ بعد الفتح بالقتال

(قال المصنف ولا يأخذ عليه مالا لأنه لا يجوز أخذ الجزية منهم لما تبين) أقول هذا تخايل على عدم جواز أخذ المال منهم قبل الإحصار ولا دلالة فيه على عدمه بعده فتأمل قال في الكافي ولا يأخذ منهم على ذلك مالا لأن أخذ المال تقرير لهم على ذلك اه وفيه بحث فإن الموادة تكون بزمان معين فلو أخذ منهم على ذلك مالا مقدراً إلى ذلك الزمان كيف يكون تقرير لهم عليه

وقوله (لما فيه من اعطاء الدنيا) أي النقيصة (٢٩٦) وقوله (الاذاخاف الهلاك) يعني على نفسه ونفس سائر المسلمين حيث لا بأس
 بدفع المال لما روي أن
 المشركين لما حاطوا بالخذق
 وصار المسلمون الى ما أخبر
 الله عنهم بقوله تعالى هنالك
 ابني المؤمنون وزلزلوا زلا
 شديدا بعث رسول الله
 صلى الله عليه وسلم الى
 عيينة بن حصن وطلب منه
 أن يرجع عن معه على أن
 يعطيه في كل سنة ثلث ثمار
 المدينة فأبى الا النصف
 فلما حضر رسوله ليكتبوا
 بين يدي رسول الله صلى
 الله عليه وسلم قام سيده
 الانصار سعد بن معاذ وسعد
 ابن عباد وقال يا رسول الله
 ان كان عن وحي فامض لما
 أمرت به وان كان رأيا رآته
 فقد كنا نحن وهم في الجاهلية
 لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا
 لا يطعمون في ثمار المدينة
 الا شراؤها وقرى فاذا أعزنا
 الله بالدين وبعث اليك رسوله
 نعطيهم الدنيا لانعطيهم الا
 السيف فقال عليه الصلاة
 والسلام اني رأيت العرب
 ومنكم عن قوس واحدة
 فأحببت أن أصرفهم
 عنكم فان أيتم ذلك فأنتم
 وذلك اذهبوا فلا نعطيكم
 الا السيف فقد مال رسول
 الله صلى الله عليه وسلم الى
 الصلح في الابتداء لما أحس
 الضعف بالمسلمين فحين رأى
 القوة فيهم عما قال السعدان
 امتنع عن ذلك (قوله بأى

يرد عليهم بعد ما وضعت الحرب أوزارها لانه ليس فيا الا أنه لا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم (قوله ولو
 حاصر العدو المسلمين وطلبوا المودة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
 الدنيا والحق المذلة بأهل الاسلام الا اذا خاف الهلاك لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن (ولا
 ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب
 يدعاهم بعد ما وضعت الحرب أوزارها لانه ليس فيا الا أنه لا يرد حال الحرب لانه اعانة لهم (قوله ولو
 حاصر العدو المسلمين وطلبوا المودة على مال يدفعه المسلمون اليهم لا يفعله الامام لما فيه من اعطاء
 الدنيا) أي النقيصة ومن ذلك قول عمر لابي بكر رضي الله عنهما في الحديبية وكان منجنا فاعن الصلح
 ليس برسول الله صلى الله عليه وسلم قال أبو بكر بلى قال أولسنا بالمسلمين قال بلى قال أوليسوا بالمشركين
 قال بلى قال فعلام نعطي الدنيا في ديننا فقال له أبو بكر الزم غرزه فاني أشهد أنه رسول الله فقال عمر وأنا
 أشهد أنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكره ابن اسحق في السير وفي الحديث ليس لأومن أن يذل نفسه
 فالعزة خاصة الايمان قال الله تعالى والله العزة لرسوله وللؤمنين (الاذاخاف) الامام (الهلاك) على نفسه
 والمسلمين فلا بأس لان النبي صلى الله عليه وسلم لما اشتد على الناس بالبلاء في وقعة الخندق أرسل الى
 عيينة بن حصن الفزاري والحارث بن عوف بن أبي حارثة المزني وهما قائدان غطفان واعطاهما ثلث ثمار
 المدينة على أن يرجعا عن معهما فخرى بينهما الصلح حتى كتبوا الكتاب ولم تقع الشهادة ولا عزيمة الصلح
 فلما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يفعل بعث الى سعد بن معاذ وسعد بن عباد فذكر لهما ذلك
 واستشارهما فافسح فقالا يا رسول الله أمرنا بحجة فتصنع أم شيئا أمرك الله به لاندنا من العمل به أم شيئا
 تصنعه لنا قال بل شيء أصنعه لكم والله ما أصنع ذلك الا في رأيك العرب قد رمتكم عن قوس واحدة
 وكالبوكم من كل جانب فأردت أن أكره عنكم من شوكتهم الى أمر ما فقال له سعد بن معاذ يا رسول الله
 قد كنا نحن وهؤلاء ما لوم على الشرك بالله وعبادة الاوثان لان عبد الله ولا نعرفه وهم لا يطعمون أن يأكلوا
 من اقترأ أو يبعأ فحين أكرمنا الله بالاسلام وهذا ناله وأعزنا بك وبه نعطيهم أموالنا ما لنا من هذا
 من حاجة والله ما نعطيهم الا السيف حتى يحكم الله بيننا وبينهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنتم
 وذلك فتناول سعد الصحيفة فجما ما فيها من الكتابة ثم قال ليجهدوا علينا قال محمد بن اسحق حدثني
 به عاصم بن عمرو بن قتادة ومن لا أنهم عن محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزهري وعلل المصنف هذا
 بقوله (لان دفع الهلاك واجب بأى طريق يمكن) وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر
 ولا بقتل غيره لو أكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل ولا يقتل غيره ولو شرطوا في الصلح أن يرد عليهم من جاء
 مسلما منهم بطل الشرط فلا يجب الوفا به فلا يرد اليهم من جاء منهم مسلما وهو قول مالك وقال الشافعي
 يجب الوفا به في الرجال دون النساء لانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك في الحديبية حين جاء أبو جندل بن عمرو
 ابن سهيل وكان قد أسلم فردته فصار ينادى يا معشر المسلمين أأرد الى المشركين يفتنونني عن ديني فقال له
 عليه الصلاة والسلام اصبر يا جندل واحتسب فان الله جاعل لك ولن معك من المستضعفين فرجا
 ومخرجا وكدارا بأبصير وأما لو شرط مثله في النساء لا يجوز رذهن ولا شك في انفساخ نكاحها فلو طلب
 زوجها الحربى المهر هل يعطاه للشافعي فيه قولان في قول لا يعطاه وهو قولنا وقول مالك وأجد وفي
 قول يعطاه قال تعالى فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعهن الى الكفار وهذا هو دليل النسخ في حق
 الرجال أيضا لافرق بين النساء والرجال في ذلك بل مفسدة رد المسلم اليهم أكثر وحين شرع ذلك كان في
 قوم من أسلم منهم لا يبالغون في تعذيبه فان كل قبيلة لا تتعرض لمن فعل ذلك من قبيلة أخرى انما يتولى
 ردعه عشرينه وهم لا يبلغون فيه أكثر من القيد والسب والاهانة ولقد كان بمكة بعد هجرة النبي صلى
 الله عليه وسلم جماعة من المستضعفين مثل أبي بصير وأبي جندل بن عمرو بن سهيل الى نحو سبعين لم يبلغوا
 فيهم التكاية لعشائهم والامر الات على خلاف ذلك (قوله ولا ينبغي أن يباع السلاح من أهل الحرب)

طريق يمكن) قيل في هذا التعميم شبهة وهي أنه لو لم يمكن دفع الهلاك عن نفسه الا باجراء كلمة الكفر أو بقتل
 غيره أو بالزنا فان دفع الهلاك بذلك عن نفسه غير واجب بل هو مخصص فيه حتى لو قتل فيها بصره عنها كان شهيدا أو أجيب عنها بان معنى

ولا يجهز اليهم) لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وجملة اليهم
ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع من ذلك وكذا الكراع لما ينشأ وكذلك الحديد لانه أصل السلاح
وكذا بعد المواعد لانها على شرف النقض أو الانتضاء فكانوا حرا باعلينا وهذا هو القياس في الطعام
والثوب الا أنا عرفناه بالنص فانه عليه الصلاة والسلام أمر غامة أن يبرأ أهل مكة وهم حرب عليه

إذا حضر وامستأمنين (ولا يجهز اليهم) مع التجار الى دار الحرب (لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب وجملة اليهم) والمعروف ما في سنن البيهقي ومسنند البزار ومجمع
الطبراني من حديث (١) بخر بن كنيز السقاء عن عبيد الله القيطي عن أبي رجا عن عمران بن الحصين
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السلاح في الفتنة قال البيهقي الصواب أنه موقوف
وأخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن مصعب القرقياني وقد اختلف فيه ضعفه ابن معين وقال ابن
عدي وهو عندى لأبأس به ونقل عن أحمد بن حنبل قال المصنف (ولان فيه) أى في نقل السلاح
وتجهيز اليهم (تقويتهم على قتال المسلمين وكذا الكراع) أى الخيل ولا فرق في ذلك بين ما قبل
المواعد وبين ما بعدها (لانها على شرف الانتضاء أو النقض) قال (وهو القياس في الطعام) أى
القياس فيه أن يمنع من جملة الى دار الحرب لان به يحصل التقوى على كل شئ والمقصود اضعافهم (الا
أنا عرفناه) أى نقل الطعام اليهم (بالنص) يعنى حديث غامة وحديث اسلامه ورواه البيهقي
من طريق محمد بن اسحق عن سعيد المقبري عن أبي هريرة فذكر قصة اسلام غامة وفي آخره قوله لاهل
مكة حين قالوا له أصحوت فقال انى والله ما صبحت ولكنى أسلمت وصدقت محمد وأمنت به وأيم الذى
نفس غامة بيده لا تأتكم حبة من البمامة وكانت ريف مكة ما بقيت حتى يأذن فيها محمد صلى الله عليه
وسلم وانصرف الى بلده ومنع الخيل الى مكة حتى جهدت قرش فكتبوا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم يسألونه بأراحهم أن يكتب الى غامة يحمل اليهم الطعام ففعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
وذكره ابن هشام في آخر السيرة وذكر أنهم قالوا له صبأت فقال لا ولكنى اتبعت خير الدين دين محمد والله
لا تصل اليكم حبة من البمامة حتى يأذن فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال فكتبوا الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنك تأمر بصله الرحم وانك قد قطعت أرحامنا فكتب عليه الصلاة والسلام اليه
أن يخل بينهم وبين الخيل وأما بيع الحديد فنفى المصنف (لانه أصل السلاح) وهو ظاهر الرواية
فان الحما كنص على تسوية الحديد والسلاح وذهب نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير الى أنه
لا يكره حيث قال وهذا في السلاح وأما فيما لا يقاتل به الا بصنعة فلا بأس به كما كرهنا بيع المزامير
وأبطلنا بيع الخمر ولم نربيع العنب بأسا ولا بيع الخشب وما أشبه ذلك وقال الفقيه أبو الليث في شرحه
وليس هذا كما قالوا في بيع العصير عن يجعله خرا لان العصير ليس بألة المعصية بل بصير ألة لها بعد ما يصير
خرا وأما هنا فالسلاح ألة الفتنة في الحال ويكره بيعه عن يعرف بالفتنة قبل بأشارة هذا يعلم أن بيع
الحديد منهم لا يكره في فروع من المبسوط طلب ملك منهم الذمة على أن يترك أن يحكم في أهل
ملكته ما شاء من قتل وظلم لا يصلح في الاسلام لا يجاب الى ذلك لان التقرير على الظلم مع قدرة المنع
منه حرام ولان الذى من يلتزم أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات فشرط خلافه باطل ولو
كان له أرض فيها قوم من أهل ملكته هم عبده يبيع منهم ما شاء فصالح وصار ذمة فهم عبده كما
كافوا يبيعهم إن شاء لان عقد الذمة خلف عن الاسلام في الاحرار ولو أسلم كانوا عبده فمكدا اذا صار
ذميا وهذا لانه كان مالكا لهم سيده القاهرة وقد ازدادت وكدة بعد الذمة فان ظفر عليهم عدو
فاستنقذهم المسلمون فانهم يردونهم على هذا الملة بغير شئ قبل القسمة وبالقمة بعد القسمة كسائر
أموال أهل الذمة وهذا لان على المسلمين القيام بدفع الظلم عن أهل الذمة كما عليهم ذلك في حق المسلمين

الكلام بأى طريق يمكن
سوى الامور التي رخص
فيها ولم يجب الاقدام عليها
وأقول الواجب بمعنى
الثابت فتندفع به أيضا
وقوله (ولا يجهز اليهم) أى
لا يبعث التجار اليهم بالجهاز
وهو فاخر المتاع والمراد به
ههنا السلاح والكراع
والحديد وقوله (لما ينشأ)
يعنى قوله ولان فيه تقويتهم
على قتال المسلمين ويقال
مارأهله أى أتاهاهم بالطعام

(١) بخر بن كنيز كذا هو
في الخلاصة بمهمة بعد
الموحدة وأبو بنون وآخره
مجمعة وهو الصواب
وليحذر ما وقع في بعض
النسخ من بخر بن كنيز كبه
مصححه

فصل (إذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافراً أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم) والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تشكافأدماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم أي أقلهم

وكذا لو أسلم الملك وأهل أرضه أو أسلموا هم دونهم عبيده ولو أودعوا على أن يؤدوا كل سنة شيئا معلوما وعلى أن لا يجزى عليهم في بلادهم أحكام المسلمين لا يفعل ذلك إلا أن يكون خيرا للمسلمين لانهم بهذه الموادعة لا يلتزمون أحكام المسلمين ولا يخرجون من أن يكونوا أهل حرب وترك القتال مع أهل الحرب لا يجوز إلا أن يكون خيرا للمسلمين ثم ان فعل ذلك ان كان بعد ما أحاط بهم الجيش أو قبله برسول تقدم حكم هذا المال ولو صالحوهم على أن يؤدوا اليهم في كل سنة مائة رأس من أنفسهم وأولادهم لم يصح لان هذا الصلح وقع على جماعتهم فكانوا كلهم مستأمنين واسترقاق المستأمن لا يجوز ألا ترى أن واحدا منهم لو باع ابنه بعد هذا الصلح لم يجز فكذلك لا يجوز تعليق شيء من نفوسهم وأولادهم بحكم تلك الموادعة لان حربهم تأكدت بخلاف ما لو صالحوهم على مائة رأس بأعيانهم أول السنة وقالوا آمنونا على أن هؤلاء ملك ونصالحكم ثلاث سنين مستقبلة على أن نعطيكم كل سنة مائة رأس من رقيقنا قلنا جاز لان المعينين في السنة الاولى لا تتناولهم الموادعة ومنها ثبت الامان لهم فاذا جعلوهم مستثنى من الموادعة بجعلهم اياهم عوضا للمسلمين صاروا بمالك المسلمين بالموادعة والمشروط في السنين الكائنة بعد الموادعة أرقاء فجاز ولو سرق مسلم مالهم بعد الموادعة لا يحل شراؤه منه لان مال المستأمن لا يملك بالسرقة لانه غدر فلا يصح شراؤه منه ولو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الصلح جاز أن يشتري منهم ما أخذوه من أموالهم لانهم ملكوها بالاراذ كمال المسلمين ثم لا يلزم رد شيء من ذلك عليهم ولا بالنظر لانهم بالموادعة ما خرجوا عن كونهم أهل حرب اذ لم يتفادوا الى حكم الاسلام فلا يجب على المسلمين القيام بنصرتهم ولو دخل بعضهم دار حرب أخرى فظهر المسلمون عليهم يتعرضوا له لانه في أمان المسلمين

فصل في الامان وهو نوع من الموادعة في التحقيق (قوله اذا أمن رجل حر أو امرأة حرة كافرا أو جماعة أو أهل حصن أو مدينة صح أمانهم) على اسناد المصدر الى المفعول (ولم يجز لاحد من المسلمين قتالهم والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تشكافأدماؤهم) أي لا تزيديهم الشريف على دية الوضع (ويسعى بذمتهم أدناهم) أخرج أبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تشكافأدماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويرتعلهم أقصاهم وهم يدعى من سواهم ومعنى يرتعلهم أقصاهم أي يردا لا بعد منهم التبعة عليهم وذلك أن العسكر اذا دخل دار الحرب فاقتطع الامام منهم سرايا ووجهها لا غارة فتأخمت جعل لها ماسعى ويرد ما بقي لاهل العسكر لانهم قدرت السرايا على التوغل في دار الحرب وأخذ المال وأما قوله وهم يدالخ أي كآتهم آلة واحدة مع من سواهم من الملل كالعضوا الواحد باعتبار تعاونهم عليهم لكن رواه ابن ماجة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمون تشكافأدماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم ويجبر عليهم أقصاهم وهم يد الحديث ففسر الرد في ذلك الحديث بالاجارة فالعنى برد الاجارة عليهم حتى يكون كلهم مجبرا والمقصود من هذا الحديث محل الدية وهو في الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال ما كتبنا عن النبي صلى الله عليه وسلم الا القرآن وما في هذه الصحيفة قال عليه الصلاة والسلام المدينة حرم فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وأخرج البخاري نحوه أيضا من حديث أنس ومسلم من حديث أبي هريرة ومن قال إن الشيخ علاء الدين وهم اذا خرجهم من حديث علي من جهة أبي داود والواقع

فصل لما كان الامان نوعا من الموادعة لان فيه ترك القتال كالموادعة ذكره في فصل على حدة وكلامه واضح وقوله (ويسعى بذمتهم) أي بعهدهم وأمانهم (أدناهم أي أقلهم

وهو الواحد) لانه لا أقل منه وانما افسر الادنى ههنا بالأقل احترازاً عن تفسير محمد حيث فسّر العبد لانه جعله من الذنابة والعبد أدنى المسلمين وقوله (ولانه) أى ولان كل واحد من الرجل والمرأة (من أهل القتال) أما الرجل فتظاهر وأما المرأة فتسبب بالمال أو العبد وأما قوله عليه السلام ما كانت هذه تقاتل معناه بنفسها وقوله (٢٩٩) (لما لاقاه) أى لما لاقاه الامان (محله) لان محله هو محل الخوف وهو موجود فيها على ما ذكرنا

وقوله (ثم تعدى) أى الامان (الى غيره) أى غير الذى آمن من أهل الاسلام كفى شهادة رمضان فان الصوم يلزم من شهادته رؤية الهلال ثم تعدى منه الى غيره (قوله ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان) أى التصديق بالقلب (فكذا الامان لا يتجزأ) فاذا تحقق من البعض فاما أن يطل أو يكمل لا يجوز الاول بعد تحقق السبب فيتحقق الثانى كما اذا وجد الانكاح من بعض الاولياء المتساوية فى الدرجة صح النكاح فى حق الكل لان سبب ولايته وهو القرابة غير متجزئ فلا تجزأ الولاية فكذلك ههنا واعلم أن المصنف استدلل بالمعقول على وجهين جعل المناط فى أحدهما كون من يعطى الامان بمن يخافونه وفى الآخر الايمان والاول يقتضى عدم جواز امان العبد لهجور والتاجر والاسير والثانى يقتضى جواز ولو جعلهما على واحدة بحذف الواو من الثانى ليقع عليه لقوله ثم تعدى الى غيره كان أولى

وهو الواحد ولانه من أهل القتال فخافونه اذ هو من أهل المنعة فيتحقق الامان منه لما لاقاه محله ثم تعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزأ وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزأ فيستكمل

أن الشيخين أخرجاه غلط فان ما فى الصحيحين ليس فيه تنكافاً ماؤهم وهو يريد أن يخرج ما ذكره فى الهداية لا ما هو محل الحاجة من الحديث فقط وفسر المصنف أدناهم بأقلهم فى العدد (وهو الواحد) احترازاً عن تفسير محمد من الذنابة ليدخل العبد كما سأتى وليس بالازم اذ هو على هذا التفسير أيضاً دليل لمحمد وهو اطلاق الادنى بمعنى الواحد فانه يتناول الواحد وحراً وعبدًا وقد ثبت فى امان المرأة أحاديث منها حديث أم هانئ فى الصحيحين رضى الله عنها قالت يا رسول الله زعم ابن أمى على أنه قاتل رجلاً قد أجرة فلان بن فلان قال عليه الصلاة والسلام قد أجرة من أجرة وأمن من أمنت ورواه الأزرقي من طريق الواقدي عن ابن أبي ذئب عن المقبري عن أبي هريرة مولى عقييل عن أم هانئ بنت أبي طالب رضى الله عنها قالت ذهبت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت له يا رسول الله انى أجرة حمير لى من المشركين فأراد هذا أن يقتلهم فقال عليه الصلاة والسلام ما كان له ذلك الحديث وكان الخدي أجرة أم هانئ عبد الله بن أبي ربيعة بن المغيرة والحارث بن هشام بن المغيرة كلاهما من بنى مخزوم ومنها مارواه أبو داود وحديث ثعالب بن أبي شيبه عن سفيان بن عيينة عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها قالت ان كانت المرأة لتجبر على المؤمنين فيجوز وترجم الترمذى باب امان المرأة حديث يحيى بن أكرم لى أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال ان المرأة لتأخذ القوم بعنى تجبر القوم على المسلمين وقال حديث حسن غريب وقال فى علله الكبرى سألت محمد بن اسمعيل عن هذا الحديث فقال هو حديث صحيح وكثير بن زيد وهو فى السند سمع من الوليد بن رباح والوليد بن رباح سمع من أبي هريرة ومنها حديث جارة زبيب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم أبا العاص فقال عليه الصلاة والسلام ألا والله يجبر على المسلمين أدناهم روى الطبرانى بطوله قال المصنف (ولانه من أهل القتال) أى الواحد كرا كان أو أتى فانهم من أهل بالتسبب بما لها وعبيدها فيخاف منه (فيتحقق الامان منه لما لاقاه محله) أى محل الامان وهو الكافر الخائف واذا صدر التصرف من أهل فى محله نفذ (ثم تعدى الى غيره) أى غير المجبر من المسلمين وأما قوله ولان سببه لا يتجزأ الخ فيصلى تعليلاً بلا واللتعدى فان ما ذكره من المعنى لا يزيد على اعتبار الامان بالنسبة الى المؤمن فاما تعديده الى غيره فليس ضرورياً فلا بد له من دليل وما ذكره من عدم التجزئ يصلح دليلاً فانه اذا لم يتجزأ كان امان الواحد امان الكل لانه بعض امان الكل واستدل على عدم تجزئه بأن سببه وهو الايمان لا يتجزأ فكذا الامان وفسر بالتصديق الذى هو ضد الكفر وبعضهم باعطاء الامان لانه يقال آمنته فأمى أى أعطيته الامان فأمى ولا يصح أن يقال آمنت بمعنى صدقت بالدين فأمى الكافر أى حصل له الامان وهذا انما يتم اذا كان السبب علة وهو مجاز فان حقيقة السبب المفضى فلا يلزم من وجوده الوجود ولا شك أن الايمان بالله ورسوله سبب مفضى الى امان الحربى باعطاء المسلم اياه فالحق أن كلامهما يصح الايمان أى اعطاء الامان سبب الامان بمعنى علته لا يتجزأ فلا يتجزأ الامان أو الايمان بمعنى التصديق بسبب حقيقة الامان لا يتجزأ فلا يتجزأ الامان وصار

ويمكن أن يجعل الاول علة والثانى شرطاً وسماه سبباً مجازاً والشئ يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجى فى كلامه اشارة الى هذا

فصل واذا آمن رجل حر (قوله وهو الايمان أى التصديق) أقول قال الاتقانى وهو الايمان أى اعطاء الامان اه وأنت خير بان تفسير الشارح أولى منه يدل عليه قول عمر رضى الله عنه انه رجل من المسلمين على ما سيجى

وقوله (الآن يدون ذلك مفسدة) استثناء من قوله صح أمانهم وقوله (وقد ينه) يعني في باب المواعدة بقوله وإن صالحهم مذناخ واليه أيضاً أشار بقوله (لما ينه) قبل قوله (ولو حاصر الامام حصناً وأمن واحد من الجيش) تكرار محض لأنه علم ذلك من قوله الآن يكون في ذلك مفسدة وأقول يجوز أن يكون ذلك قبل أن يحاصر الامام وهذا بعده ويجوز أن يكون أعاده تهمة أو توطئة لقوله ويؤذبه الامام لاقتيانه على رأيه أي لسبقه (٣٠٠) على رأى الامام وحقيقة الاقتيات الاستبعاد بالرأى وهو افتعال من القوت وهو

السبق قوله (ولا يجوز) أمان ذى لأنه متهم بهم) أى بالكفار لا للتحاد في الاعتقاد وقوله (لا يصح أمانه لما ينه) يعني قوله والامان يختص بعمل الخوف قال (ولا يجوز أمان العبد الخ) اتفق العلماء على أن أمان العبد المأذون صحيح لما روى أن عبدا كتب على سهمه بالفارسية من ريت ورمى به الى قوم محصورين فرفع ذلك الى عمر رضى الله عنه فأجاز أمانه وقال انه رجل من المسلمين وهذا العبد كان مقاتلاً لان الرمي فعل القتال وأما العبد المحجور عن القتال فلا يصح أمانه عند أبي حنيفة ويصح عند محمد والشافعي وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع محمد واعتمد عليه القنوري في شرحه وذكر الطحاوي مع أبي حنيفة وهو الظاهر عنه واعتمد عليه صاحب الاسرار واستدل محمد بالحديث ظاهر وقوله (ولانه مؤمن بمنع) أى ذو قوة وامتناع إشارة الى شرط جواز الامان وهو الايمان

كولايه الانكاح قال (الآن يكون في ذلك مفسدة فينبذ اليهم) كما اذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في التبذوقدينه ولو حاصر الامام حصناً وأمن واحد من الجيش وفيه مفسدة فينبذ الامام لما ينه ويؤذبه الامام لاقتيانه على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر لانه رعا تقوت المصلحة بالتأخير فكان معذوراً (ولا يجوز أمان ذى) لأنه متهم بهم وكذا الاولايه له على المسلمين قال (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) لانهما مقهوران تحت أيديهم فلا يحافونهما والامان يختص بعمل الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى الامان عن المصلحة ولانهم كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيراً وتاجراً فيختصون بأمانه فلا يفتح لنا باب الفتح ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح أمانه لما ينه (ولا يجوز أمان العبد المحجور عند أبي حنيفة الآن) بأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح) وهو قول الشافعي وأبو يوسف معه في رواية ومع أبي حنيفة في رواية لمحمد قوله عليه السلام أمان العبد أمان رواه أبو موسى الأشعري ولانه مؤمن بمنع فيصح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال وبالمؤبد من الامان

(كولايه الانكاح) اذا زوج أحد الاولياء المستورين نفذ على الكل واعلم أن كونها لا تنجز أنما علمناه من النص الموجب للنفاذ على الكل اذا صدر من واحد فهو المرجع في ذلك (وقوله الا اذا كان في ذلك) أى أمان الواحد (مفسدة فينبذ اليهم) كما اذا أمن الامام بنفسه ثم رأى المصلحة في التبذوقدينه (في الباب السابق) وهو قولنا بفعل تحرز عن الغدر وعن ترك الجهاد صورة ومعنى وأما قوله (ولو حاصر الامام حصناً وأمن واحد من الناس الخ) فليس تكراراً محضاً بل ذكره ليبين عليه قوله (ويؤذبه الامام لاقتيانه على رأيه بخلاف ما اذا كان فيه نظر) لا يؤذبه (لانه رعا) فعل ذلك مخافة أن (تقوت المصلحة بالتأخير) الى أن يعلم الامام بها ويؤمن هو بنفسه والاقتيات افتعال من القوت وهو السابق وانما يقال الافتعال للسبق الى الشيء دون اثنتان من ينبغي أن يؤامر فيه بخلاف غيره يقال فأتى ذلك الفارس أى سبقني فأصله افتوات قلبت واو بهاء لكسر ما قبلها والتعليل به مطلقاً يقتضى أن يؤذبه مطلقاً التحق الاقتيات فيما فيه المصلحة فالوجه تقييده بقولنا اقتيات فيما لا مصلحة فيه (قوله ولا يجوز أمان ذى لأنه متهم بهم) على المسلمين لموافقتهم لاعتقادنا وأيضاً الاولايه لكافر على مسلم قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً والامان من باب الولايه لانه نفاذ كلامه على غيره شاء أو أبى (ولا أسير ولا تاجر يدخل عليهم) في دار الحرب لانهم مقهوران تحت أيديهم والامان يختص بعمل الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى الامان عن المصلحة ولانه كلما اشتد الامر عليهم يجدون أسيراً وتاجراً فيختصون بأمانه فلا يفتح لنا باب الفتح (قوله ومن أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها لا يصح أمانه لما ينه) من أن الامان يختص بعمل الخوف ولا خوف منه حال كونه مقبياً في دارهم لا منعتة ولا قوة دفاع (قوله ولا يصح أمان العبد المحجور عليه عند أبي حنيفة الآن) بأذن له مولاه في القتال وقال محمد يصح وهو قول الشافعي وبه قال مالك وأحمد (وأبو يوسف في رواية) لا طلاق الحديث المذكور وهو قوله ويسعى بذمتهم أدناهم (و) لما (روى أبو موسى الأشعري) من قوله عليه الصلاة والسلام أمان العبد أمان ولانه مؤمن بمنع) أى له قوة يمنع بها ويضر غيره (فيصح أمانه اعتباراً بالمأذون له في القتال والمؤبد من الامان) وهو عقد الذمة فان العبد

والى علمته وهو الخوف لان الخوف انما يحصل بمن له قوة وامتناع وقوله (وبالمؤبد من الامان) يعني عقد الذمة المحجور فان الحرب اذا عقد عقد الذمة مع العبد وقبل الجزية وقبل العبد منه هذا العقد يصح هذا المقبول من العبد ويصير ذمياً بالاتفاق (قوله وقوله الآن يكون في ذلك مفسدة استثناء من قوله صح أمانهم) أقول بل استثناء من قوله ولم يكن لأحد من المسلمين قتالهم (قوله قبل قوله ولو حاصر الامام) أقول صاحب القبيل هو الاتقاني (قوله وأقول يجوز أن يكون ذلك الى قوله ويجوز أن يكون الخ) أى قول في كلا الوجهين بحيث

حتى تجرى عليه أحكام أهل الذمة من المنع عن الخروج إلى دار الحرب وقصاص قاتله وغير ذلك وقوله (فالأيمان لكونه شرطاً للعبادة) يعني شرطنا الإيمان في قولنا ولا نه مؤمن ممنوع فيصبح أمانه لأنه شرط للعبادة (والجهاد عبادة) وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم وسيجيء في كلامه إشارة إلى هذا وقوله (والامتناع) يعني وشرطنا الامتناع لتحقيق إزالة الخوف به وقوله (والتأثير اعزاز الدين) يعني العلة الجامعة في قياس العبد المحجور على المأذون له اعزاز الدين وإقامة المصلحة الخ وتحقيق هذا أن الوصف المؤثر في أمان العبد المأذون له الامتناع وشرطه الإيمان وهذا الوصف معطل بظهور أثره وهو اعزاز الدين وإقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين في عين هذا الحكم وهو الأمان في الحرب فإذا وجد في المحجور عليه صح تعديته إليه كما في سائر الأقسام وقوله (وانما لا يملك المسابقة) جواب عما يقال الأصل في الجهاد هو المسابقة وهو لا يملك ذلك الأمان أيضاً وتقريره انما لا يملك المسابقة (لمسابقته من ٣٠١) تعطيل منافع المولى) وهو لا يملك ذلك (ولا تعطيل) لمنافعه (في

فالأيمان لكونه شرطاً للعبادة والجهاد عبادة والامتناع لتحقيق إزالة الخوف به والتأثير اعزاز الدين وإقامة المصلحة في حق جماعة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة وانما لا يملك المسابقة لمناقضته من تعطيل منافع المولى ولا تعطيل في مجرد القول ولا يبي حنيفة أنه محجور عن القتال فلا يصح أمانه لانهم لا يخافونه فلم يلاق الأمان محله بخلاف المأذون له في القتال لان الخوف منه متحقق ولانه انما لا يملك المسابقة لما أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر في حقه والأمان نوع قتال وفيه ما ذكرناه لانه قد يخطئ بل هو الظاهر وفيه سد باب الاستغنام بخلاف المأذون لانه رضى به واخطأ تأديراً لبأسرته القتال وبخلاف المؤبد لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل بالجزية ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك واسقاط الفرض نفع فافتقرا

المحجور واذا عقد الذمة لاهل مدينة صح ولزم وصاروا اهل ذمة فهذا هو الوقت من الذمة أولى بالعمدة وهذا لان ذلك تمام المؤثر في صحة الأمان أما الإيمان فلا نه شرط للعبادات والجهاد من أعظمها وأما اعتبار الامتناع فلم يتحقق إزالة الخوف وبذلك يتحقق المؤثر الجامع بين الأصل والفرع وهو (اعزاز الدين وإقامة مصلحة المسلمين اذ الكلام في مثل هذه الحالة) لانها لا مصلحة فيه (وانما لا يملك المسابقة) أي الجهاد بالسيف لتعريض منافعه المملوكة للمولى على القوات بأن يقتل وهذا المانع انما يؤثر في الجهاد بذلك الوجه لا بوجه اعطاء الأمان لمصلحة المسلمين فلم يبق بينه وبين المحجور عليه في هذا النوع من الجهاد فرق فيجب اعتباره منه (ولابي حنيفة) ومالك في رواية حصنونه عنه (أنه محجور عن القتال فلا يصح أمانه) لاتفاد الخوف منه (فلم يلاق الأمان محله) وهو الخائف من المؤمن فلم يحصل المؤثر فيه وهو الاعزاز لانه ممن لا يخاف منه ولا المصلحة لان الظاهر أنه يخطئ لان معرفة المصلحة في الأمان انما تقوم عن مباشر القتال وهو المأذون لانه أدري بالامر من غير الممارس له وفي خطئه سد باب الاستغنام على مولا وعلى المسلمين فلم يعر عن احتمال الضرر لارباحها (بخلاف) العبد (المأذون وبخلاف) الأمان (المؤبد) باعطاء الجزية (لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة الى الاسلام) ولكل مسلم عبد أو حر ذلك (ولانه مقابل بالجزية) فالمصلحة للسيد ولعمامة المسلمين محقة فيه (ولانه مفروض عند مسئلتهم) لان الله تعالى عياقبناهم به بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية ففى عقد الذمة لهم (اسقاط الفرض) عن الامام وعمامة المسلمين وهو كذلك (نفع) محقق (فاقتقرا) واعلم أن وجه العمامة تضمن قياساً

مجرد القول) وقوله (ولابي حنيفة أنه محجور عن القتال) يصح أن يكون مما نفعه وتقريره لانه لا يملك وجود الامتناع لان الامتناع انما يكون لتحقيق إزالة الخوف وهم لا يخافونه وأن يكون معارضة وهو الظاهر من كلام المصنف وتقريره أنه محجور عن القتال وكل محجور عن القتال لا يصح أمانه لانهم لا يخافونه وفيه نظرفان الخوف أمر باطن لا دليل على وجوده ولا عدمه فالكفار من أين يعلمون أنه عبد محجور عليه حتى لا يخافونه والجواب أن ذلك يعلم بترك المسابقة فانهم لما رأوا وأشأبا مقتدرًا على القتال مع المقاتلين ولا يحمل سلاحاً ولا يقا تلهم علما أنه ممنوع عن ذلك بمن له المنع ولو قال المصنف انه محجور عن القتال والأمان نوع

قتال لكان أسهل اثباتاً للذهب أي حنيفة رضى الله عنه فتأمل وقوله (وفيه ما ذكرناه) يريد أنه تصرف في حق المولى على وجه لا يعرى عن احتمال الضرر وقوله (وفيه سد باب الاستغنام) أي على المسلمين وذلك ضرر في حقهم فإذا كان ممنوعاً عن الضرر للمولى فكيف يصح منه ما يضر المولى والمسلمين وقوله (وبخلاف المؤبد) جواب عن قياس محمد صورة النزاع على عقد الذمة (لانه) أي الأمان المؤبد (خلف عن الاسلام) من حيث إنه ينتهي به القتال المطلوب به اسلام الحربى (فهو بمنزلة الدعوة اليه) أي الى الاسلام وهي نفع (ولانه مفروض عند مسئلتهم ذلك) يعني أن الكفار اذا طلبوا عقد الذمة يفترض على الامام اجابته اليه (واسقاط الفرض نفع فافتقرا)

(قال المصنف فالإيمان لكونه شرطاً للخ) أقول سيجيء أن الأمان نوع قتال (قوله وهذا هو الموعود بقولنا فيما تقدم الخ) أقول يعني تقدم تخميناً بعشرين سطراً وهو قوله والشئ يبقى على عدمه عند عدم شرطه وسيجيء في كلامه إشارة إلى هذا (قوله ولو قال المصنف انه محجور عن القتال الخ) أقول ان أراد انه محجور عن القتال الحقيقي والحكمي فهو ممنوع بل هو أول المسئلة وان أراد أنه محجور عن الحقيقي فسلم وليس الأمان منه ولعله انما أمر بالتأمل لذلك

ولو آمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق

أمان المحجور على أمان المأذون في القتال وقياس أمان المحجور على عقد الذمة من المحجور ولا شك أن فرق أبي حنيفة في الثاني متجه وأما دفعه القياس الاول فلا لانه ان فرق بأنه لا يخاف منه والآخر يخاف منه فالظاهر أن ذلك بالنسبة الى أهل الحرب غير معلوم فأنهم لا يعرفون المأذون له فيخافونه من غيره فلا يخافونه بل كل من رأوه مع المسلمين سوى البنية فهو مخوف لهم وأما بأن الظاهر خطؤه في المصلحة فلا تأثر له لان الامان غير لازم اذا لم يكن فيه مصلحة بل اذا كان كذلك نبذ اليهم الامان به نعم الاستدلال بالحديث المروي عن أبي موسى غير تام لانه حديث لا يعرف فان قلت فقد روى عبد الرزاق حدثنا معمر عن عاصم بن سليمان عن فضيل بن يزيد الرقاشي قال شهدت قرية من قرى فارس يقال لها شاهر تاخصرناها شهر راحتي اذا كنا ذات يوم وطمنا أن نصحبهم انصرفنا عنهم عند المقليل فتخلف عبد منافا ستا منوه فكتب اليهم امانا ثم رعى به اليهم فلما رجعنا اليهم خرجوا الينا في ثيابهم ووضعوا اسلحتهم فقلنا لهم ما شأنكم فقالوا أمنتونا وأخرجوا الينا السهم فيه كتاب بأمانهم فقلنا هذا عبدو العبد لا يقدر على شيء قالوا لا ندري عبدكم من حركم وقد خرجنا بأمان فكتبنا الى عمر رضي الله عنه فكتب ان العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم ورواه ابن أبي شيبة وزاد وأجاز عمر أمانه فالجواب أنهم واقعة حال فجاز كونه مأذونا له في القتال وأيضا جاز كونه محجورا والامان كان عقد ذمة وأنه يصح منه والله أعلم الآن اطلاق عرف قوله العبد المسلم من المسلمين وأمانه أمانهم في رواية عبد الرزاق يقتضي اناطته مطلقا بذلك والحديث جيد وفضيل بن يزيد الرقاشي ونفعه ابن معين (قوله وان آمن الصبي وهو لا يعقل لا يصح) باجماع الائمة الاربعة (كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف) بين أصحابنا لا يصح عند أبي حنيفة ويصح عند محمد ويقول أبي حنيفة قال الشافعي وأحمد في وجهه لان قوله غير معتبر كطلاقه وعتاقه ويقول محمد قال مالك وأحمد (وان كان مأذونا له في القتال فالاصح أنه يصح بالاتفاق) بين أصحابنا وبه قال مالك وأحمد لانه لا ينفك عن التصرف دائر بين النفع والضرر فلهذا الصبي المأذون والمراد بكونه يعقل أن يعقل الاسلام ويصفه وأضاف أبو يوسف الى أبي حنيفة في السير الكبير في عدم الصحة وانما قال المصنف والاصح والله أعلم لانه أطلق المنع في الصبي المراهق عن أبي حنيفة كما نقله الناطقي في الاجناس ناقل عن السير الكبير فقال قال محمد الغلام الذي راهق الحلم وهو يعقل الاسلام ويصفه جازله أمانه ثم قال وهذا قوله فأما عند أبي حنيفة وأبي يوسف فلا يجوز وكذا وقع الاطلاق في كفاية البيهقي فقال لا يجوز أمان الصبي المراهق ما لم يبلغ عند أبي حنيفة وعند محمد يجوز اذا كان يعقل الاسلام وصفاته وكذا المختلط العقل لانه من أهل القتال كالبالغ الا أنه يعتبر أن يكون مسلما بنفسه فهنا كما ترى اجراء للخلاف في الصبي مطلقا قال المصنف والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال او مأذونا له فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان هذا ومن ألقاها الامان قولك للحربي لا تخف ولا توجل أو متوسيت أو لكم عهد الله أو ذمة الله أو تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير وقال الناطقي في السير املاء سألت أبا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السماء لرجل من العدو فقال ليس هذا بأمان وأبو يوسف استحسن أن يكون امانا وهو قول محمد والله أعلم

باب الغنائم وقسمتها

لما ذكر قتال الكفار وذكر ما ينتهي به من المواعدة ذكر ما ينتهي اليه غالباً وهو القهر والاستيلاء على النفوس ونوابعها وانما كان ذلك غالباً لاستقرار تأييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر

وقوله (فهو على الخلاف) يعني على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يصح أمانه وعند محمد يصح وقوله (والاصح أنه يصح بالاتفاق) أي باتفاق أصحابنا ليس على الخلاف لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع فلهذا الصبي بعد الاذن

باب الغنائم وقسمتها

أن باب الغنائم وحكمها من فصل الامان لان الامان بعد المأذون لا يثبت لهم ويستغنم أموالهم فلما فرغ من ذكر الامان ذكر الغنائم وقسمتها والغنيمة ما نيل من أهل الشرك عنوة والحرب قائمة وحكمها أن تخمس والباقي بعد الخمس للغنائم خاصة

باب الغنائم وقسمتها

(واذا فتح الامام بلدة عنوة) أى قهرا (فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين) كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر

(قوله) واذا فتح الامام بلدة عنوة) يجوز في الواو ما قدمناه في قوله واذا حاصر الامام وفسر المصنف العنوة بالقهر وهو ضد الانها من عناء عنوة وعنوا اذا نزل وخضع ومنه وعنت الوجوه للحي القيوم وانما المعنى فتح بلدة حال كون أهلها ذوى عنوة أى ذل وذلك يستلزم قهر المسلمين لهم وفيه وضع المصدر موضع الحال وهو غير مطرد لافى الفاظ عند بعضهم واطلاق اللازم واردة المألوف في غير التعاريف بل ذلك في الاخبار على أن يراد معنى المذكو ولا المجازى لكن لينقل منه الى آخره المقصود بتلك الارادة ككثير الرماذ ولو اراد به نفس الجود كان مجازا من السبب والوجه أنه مجازا شتهر فان عنوة اشتهر في نفس القهر عند الفقهاء مجازا استعماله فيه نفسه تعريفا واذا فتح الامام بلدة عنوة (فهو بالخيار ان شاء قسمه) أى البلد (بين الغنائم) مع رؤس أهلها استرقاها وأموالهم بعد اخراج الخس لجهاته وان شاء قتل مقاتلهم وقسم ما سواهم من الاراضى والاموال والذرارى ويضع على الاراضى المقسومة العشر لانه ابتداء التوظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وأموالهم فوضع الجزية على الرؤس وانخرجهم على أرضهم من غير نظر الى الماء الذى يسقى به أحوال العسكر كماء السماء والعيون والادوية والآبار وأماء الخراج كالانهار التى شقتها الاعاجم لانه ابتداء التوظيف على الكافر وأما المن عليهم برقابهم وأرضهم فقط فكروه إلا أن يدفع اليهم من المال ما يتمكنون به من اقامة العمل والنفقة على أنفسهم وعلى الاراضى الى أن تخرج الغلال والافهوت كليف بما لا يطاق وأما المن عليهم برقابهم مع المال دون الارض أو برقابهم فقط فلا يجوز لانه اضرار بالمسلمين بردهم حربا علينا الى دار الحرب نعم له ان يقيمهم أحرار اذمة بوضع الجزية عليهم بلا مال يدفعه اليهم فيكونوا فقرا لا يكسبون بالسعي والاعمال وله أن يقتلهم وله أن يستترهم كما سيذكر هذا وقد قيل الاولى الاولى وهو قسمة الاراضى وغيرها اذا كان بالمسلمين حاجة والثانى عند عدمها ثم استدل على جواز قسمة الارض بقسمته عليه الصلاة

والسلام خيبر بما فى البخارى عن زيد بن أسلم عن أبيه قال قال عمر رضى الله عنه لولا آخر المسلمين ما فتحت بلدة ولا قرية الا قسمتها بين أهلها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر ورواه مالك فى الموطا أخبرنا زيد بن أسلم عن أبيه قال سمعت عمر يقول لولا أن يترك آخر الناس لاشئ لهم ما فتح المسلمون قرية الا قسمتها سمانا كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر سمانا فقط هذا أنه قسمها كلها والذي فى أبى داود بسند جيد أنه قسم خيبر نصفين نصفا لنوائبه ونصفا بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سمانا وأخرجه أيضا من طريق محمد بن فضيل عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن رجال من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قسمها على ستة وثلاثين سمانا جمع كل سمان مائة سهم يعنى أعطى لكل مائة رجل سمانا وقد جاء مبينا كذلك فى رواية البيهقى فكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللمسلمين النصف من ذلك وعزل النصف من ذلك لمن ينزل به من الوفود والامور ونوائب المسلمين وحاصل هذا أنه نصف النصف لنوائب المسلمين وهو معنى مال بيت المال ثم ذكره من طريق آخر وبين أن ذلك النصف كان الوطى والكتيبة والسلام ونوابعها فلما صارت الاموال بيد رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين ولم يكن لهم عمال يكفونهم علمها فندع رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهود فعاملهم زاد أبو عبيد فى كتاب الاموال فعاملهم بنصف ما يخرج منهم فلم يزل ذلك حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر حتى كان عمر فكثرت العمال فى المسلمين وقروا على العمل فأجلى عمر رضى الله عنه اليهود الى أرض الشام

(واذا فتح الامام بلدة عنوة
أى قهرا) قال فى النهاية
قوله قهرا ليس بتفسيره
لغة لان عناء عنوة يعنى ذل
وخضع وهو لازم وقهر متعدد
بل يكون هو تفسيره من
طريق شعور الذهن لان
من الذلة يلزم القهر أو أن
الفتح بالذلة يستلزم القهر
(فهو بالخيار ان شاء قسمه)
أى قسم البلدة بتأويل
البلد (بين المسلمين) كما فعل
رسول الله صلى الله عليه
وسلم بخيبر

باب الغنائم وقسمتها

(قوله وهو لازم وقهر متعدد)
أقول دليل ثان على انه ليس
تفسيرا

وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضهم الخراج كذا فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق عوافقة من الصحابة) فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة أجاب بقوله (ولم يحمده من خالفه) يريد به نفر يسير منهم بلال حتى دعا عليهم على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه فاحال الخول وفيهم عين تطرف أي ما تواجبها (وفي كل من ذلك قدوة فيختير) ولقائل أن يقول لأنسلم أن واحدا من الصحابة بل أكثرهم بصير قدوة على خلاف ما فعله رسول (٤٠٤) الله صلى الله عليه وسلم إذ لم يصل إلى حد الإجماع والحواب عنه من وجهين

أحدهما أن فعل النبي صلى الله عليه وسلم إذا لم يعلم أنه عليه الصلاة والسلام على أي جهة فعله يحمل على أدنى منازل أفعاله وهو الإباحة وحينئذ لا يستوجب العمل لاحتماله فإذا ظهر دليل الصحابي جاز أن يعمل بخلافه والثاني أنه على تقدير أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وجوبا فان عمر رضي الله عنه فعل ما فعل مستنبطا من قوله تعالى والذين جاؤا من بعدهم بعد قوله تعالى ما آفأ الله على رسوله من أهل القرى فله وللرسول ولذي القربى فيكون ثابتا بإشارة النص وهي تفيد القطع فيكون الواجب أحدهما ينعي بفعل الإمام كالواجب الخير في كافي خصال الكفارة ففعل النبي صلى الله عليه وسلم أحدهما وعمر الآخر (وقيل) في التوفيق بينهما (الاولى هو الاول عند حاجة الغائبين) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم فإنه كان عند حاجة المسلمين (والثاني عند عدم

(وان شاء أقر أهله عليه ووضع عليهم الجزية وعلى أراضهم الخراج) كذا فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق عوافقة من الصحابة ولم يحمده من خالفه وفي كل من ذلك قدوة فيختير وقيل الاول هو الاول عند حاجة الغائبين والثاني عند عدم الحاجة ليكون عدة في الزمان الثاني

وقسم الاموال بين المسلمين الى اليوم وقد اختلف أصحاب المغازي في أن خير فقت كلها عنوة أو بعضها صلحا وصح أبو عمر بن عبد البر الاول وروى موسى بن عقبة عن الزهري الثاني وغلطه ابن عبد البر قال وانما دخل ذلك من جهة الحصنين اللذين أسلمهما أهلهم في حق دماهم وهما الوطيج والسلام لما روى أنه صلى الله عليه وسلم لما حاصرهم فيهم حتى أيقنوا بالهلكة سألوه أن يسيرهم وإن يحقن لهم دماءهم ففعل فجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم الاموال وجميع الحصون الا ما كان من دينك الحصنين الى أن قال فلما لم يكن أهل دينك الحصنين مغضوبين ظن أن ذلك صلح ولعمري انه في الرجال والنساء والذرية لضرب من الصلح ولكنهم لم يتركوا أرضهم الا بالحصار والقتال فكان حكمها حكمكم سائر أرض خير كلها عنوة غنية مقسومة بين أهلها الى أن قال ولو كانت صلحا لملكها أهلها كما ملك أهل الصلح أرضهم وسائر أموالهم فالحق في ذلك ما قاله ابن اسحق عن الزهري أي انها فقت عنوة دون ما قاله موسى بن عقبة عنه اه (قوله وان شاء أقر أهله الى قوله هكذا فعل عمر بسواد العراق) لاشك في اقرار عمر رضي الله عنه أهل السواد ووضع الخراج على أراضهم على كل جريب عامر أو غامر عليه صاحبه أو لم يعمل درهما وقفيا وفرض على كل جريب الكرم عشرة وعلى الرطاب خمسة وفرض على رقاب الموسرين في العام ثمانية وأربعين وعلى من دونه أربعة وعشرين وعلى من لم يجد شيئا اثني عشر درهما لحمل في أول سنة الى عمر ثمانون ألف ألف درهم وفي السنة الثانية مائة وعشرون ألف ألف درهم الآن في المشهور عن أصحاب الشافعي انها فقت عنوة وقسمت بين الغائبين فجعلت لأهل الخس والمنقولات للغائبين والصحيح المشهور عندهم أنه لم يحصها بأهل الخس لكنه استطاب قلوب الغائبين واستردوها وردها على أهلها بخراج يؤدونه في كل سنة وقال ابن شريح باعها من أهلها بمن منجم والمشهور في كتب المغازي أن السواد فقت عنوة وأن عمر رضي الله عنه وظف ما ذكرنا ولم يقسمها بين الغائبين محتجا بقوله تعالى ما آفأ الله على رسوله الى قوله والذين جاؤا من بعدهم أي النعمة لله ورسوله والذين جاؤا من بعدهم وانما تكون لهم بالمن بوضع الخراج والجزية وتلا عمر هذه الآية ولم يخالفه أحد الا نفر يسير كبلال وسلمان ونقل عن أبي هريرة فدعا عمر رضي الله عنه على المنبر وقال اللهم اكفني بلالا وأصحابه قال في الملبس وطقم محمد وادعوا ورجعوا الى رأيهم وبذل على أن قسمة الاراضي ليس حتما أن مكة فقت عنوة ولم يقسم النبي صلى الله عليه وسلم أرضها ولهذا ذهب مالك الى أن مجرد الفتح نصير الارض وقفا للمسلمين وهو أدري بالاخبار والآثار ودعواهم أن مكة فقت صلحا لدليل عليها بل على نقيضها ألا ترى أنه ثبت في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام من دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن أغلق بابا عليه فهو آمن ولو كان صلحا

لأنمو

الحاجة) كما فعل عمر رضي الله عنه (ليكون عدة في الزمان الثاني

(قوله ففعل النبي عليه الصلاة والسلام أحدهما وعمر رضي الله تعالى عنه الآخر) أقول فيه نظر لان الآية ان أفادت القطع بطريق الاشارة بطل العمل بالحديث لانه ظني والافيهود السؤال وأيضا الواجب عند التعارض الترجيح أو العدول الى دليل آخر لا التحير والا ثبت في كل موضع حصل فيه التعارض وليس كخصال الكفارة اذ لا تعارض هناك بل الدليل دل على التخيير ولم يدل دليلان على شيئين متضادين كما هنا

وهذا أي اقرار أهل بلد على بلدهم بالدين عليهم (في العقار أما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد) بأن يدفع اليهم مائة دينار ودينار عليهم وانما قيد المنقول بالمجرد لانه يجوز المن عليهم بالمنقول بطريق التبعية للعقار وذلك في قوله بعد هذا وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتيها لهم العمل وقوله (لانه لم يرد به) أي بالدين (الشرع فيه) أي في المنقول المجرد (وفي العقار خلاف الشافعي) فانه لا يجوز المن فيه قال (لان في المن ابطال حق الغائبين) عندكم لان حقهم قد ثبت وتنا كد بالاراض فقد صار مجرزا بفتح البلدة واجراء أحكام الاسلام فيها وليس للامام ذلك (أو ملكهم) يعني عندى فان الملك قد ثبت لهم بنفس الاراض (فلا يجوز) يعني ابطال كل واحد من الحق والملك (من غير بدل يعادله) فان قيل الخراج يعادله أجب بقوله (والخراج غير معادل لقلته) قال قيل فالحق (٣٠٥) أو الملك ثبت في رقابهم أيضا وراز

له أن لا يقسمها أجب بقوله (بخلاف الرقاب) يعني أن حقهم لم يتعلق بها (لان للامام أن يبطل حقهم رأسا بالقتل) فكذلك أن يبطله بالخلط وهو الجزية وهذا لأنها خلقت في الأصل أحراراً والملك ثبت بعرض فالامام اذا استرقهم فقد بدل حكم الأصل فاذا جعلهم أحراراً فقد بقي حكم الأصل فكان جائزاً (والحجة عليه مارويتنا) يعني من فعل عمر رضى الله عنه وقوله (ولان فيه نظراً) يعني أن تصرف الامام وقع على وجه النظر في اقرار أهلها عليها لانه لو قسمها بينهم اشتغلوا بالزراعة وقعدوا عن الجهاد فكان يكره عليهم العدو وربما لا يمتدون لذلك العمل أيضاً فاذا تركها في أيديهم وهم عارفون بالعمل صاروا (كالاكره) أي المزارعين (العاملين للسلطان العامة بوجوه المزارعة والمؤن من تفعلة مع ما أنه يحظى به

وهذا في العقار أما في المنقول المجرد لا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع فيه وفي العقار خلاف الشافعي لان في المن ابطال حق الغائبين أو ملكهم فلا يجوز من غير بدل يعادله والخراج غير معادل لقلته بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأساً بالقتل والحجة عليه مارويناه ولان فيه نظراً لانهم كالاكره العاملة للسلطان العامة بوجوه المزارعة والمؤن من تفعلة مع ما أنه يحظى به الذين يأتون من بعد والخراج وان قل حالاً فقد جل ما لا دوامه وان من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من الممتلكات بقدر ما يتيها لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال (وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل

لا آمنوا كلهم به بلا حاجة الى ذلك والى ما ثبت من اجارة أم هاني من اجارته ومدا فعتا عليا عن قتله وأمره عليه الصلاة والسلام بقتل ابن خطل بعد دخوله وهو متعلق باستار الكعبة وأظهر من الكل قوله عليه الصلاة والسلام في العصبيين ان الله تعالى حرم مكة يوم خلق السموات والارض لا يسفك بهدم الى ان قال فان أحد ترخص بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقولوا له ان الله أذن لرسوله ولم يأذن لكم فقول به بقتال رسول الله صلى الله عليه وسلم صريح في ذلك (قوله وفي العقار خلاف الشافعي) فعنده يقسم الكل (لان في المن) بالارض (ابطال حق الغائبين) على قولكم (أو ملكهم) على قولى (فلا يجوز) للامام ذلك (بلا بدل يعادله والخراج لا يعادل لقلته) بالنسبة الى رغبة الارض (بخلاف الرقاب لان للامام أن يبطل حقهم رأساً بالقتل والحجة عليه مارويناه) من فعل عمر رضى الله عنه مع وجود العصاة فلم يعارضوه فكان اجاباً فان قيل لا ينبغي الاجماع على مخالفة بلال ومن معه أجيب بانهم يسوق اجتهادهم بدليل أن عمر دعا عليهم ولوسو غواهم ذلك لما دعا على المخالف (ولان فيه نظراً) للسلطان (لانهم) يصيرون (كالاكره العاملة للسلطان العامة بوجوه المزارعة مع ارتفاع المؤن) عن المسلمين وفي هذا من النظر ما لا يخفى (مع أنه يحظى به الذين يأتون من بعد) فيحصل عموم النفع للمسلمين (والخراج وان قل حالاً فقد جل ما لا) فربما يحصل منه على طول الزمان اضعاف قيمة الارض (قوله وهو في الاسارى بالخيار ان شاء قتلهم) يعني اذا لم يسلموا (لانه عليه الصلاة والسلام قد قتل) من الاسارى اذا لاشك في قتله عقبة ابن أبي معيط من أسارى بدر والنضير بن الحرث الذي قالت فيه أخته قبله الايات التي منها

باركاً ان الاثبل مظنة * من صبح خامسة وأنت موفق
أبلغ بهاميتاً فان تحيصة * ما إن تزال بها الر كائب تخفق
منى اليك وعبرة مسفوحة * جادت بها كفها وأخرى تحتق

(٣٩ - فتح القدير رابع) الذين يأتون من بعد) كان فيه نظراً لعمالة فيكون جائزاً قوله (والخراج وان قل) جواب عن قوله والخراج غير معادل لقلته وتقريره الخراج وان قل (حالا) لكونه بعض ما يمكن أن يخرج في سنة (فقد جل ما لا دوامه) بوجوبه في كل سنة قوله (وان من عليهم) ظاهر وقوله (ليخرج عن حد الكراهة) معناه ما قال الامام الترمذى فان من عليهم برقابهم وأراضهم وقسم النساء والذريرة وسائر الاموال جاز ولكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون المال ولا ببقاء لهم بدون ما يمكن به تربية العمار الا أن يدفع اليهم ما يمكنهم به العمل في الاراضي قال (وهو في الاسارى بالخيار) الامام فيما حصل تحت يده من الاسارى مخير بين الامور الثلاثة (ان شاء قتلهم لانه صلى الله عليه وسلم قد قتل) عقبة بن أبي معيط والنضير بن أبي سهل بعد ما حصل في يده وقتل بنى قريظة بعد نبوت البديع عليهم فان أسلموا سقط عنهم القتل لانه عقوبة وجبت للبقاء على الكفر فاذا زال الكفر سقط القتل

(وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام) فان أسلموا بعد ذلك لم يسقط عنهم الرق لان الرق جزاء الكفر الاصلي على ما عرف به خلاف ماذا أسلموا قبل الاستيلاء حيث لا يجوز القتل والاسترقاق أيضا لانه قد صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء والاخذ (وان شاء تركهم أحرار اذمة للمسلمين لما بيناه) من فعل عمر رضي الله عنه فان قيل فاقولوا المشركين ينافي ترك قتلهم فلا يجوز أوجب بأنه ترك العمل به في حق أهل الذمة والمستأمن فكذلك في المنازع فيه بفعل عمر رضي الله عنه وقوله (الامشركي العرب) استثناء من قوله وان شاء تركهم أسرا ولقائل أن يقول هذه الأدلة تدل على خلاف المدعى لان المدعى هو أن يكون الامام مخيرا بين الامور الثلاثة والأدلة تدل على وجوب (٣٠٦) كل واحد منها لانه قال لان فيه حسم مادة القتال وذلك واجب لاحتمال ما قال لان

فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام وهو كالاول وأقوى ثم استدلل بما فعل عمر رضي الله عنه بقوله لما بينا وهو انما يصح على تقدير ان يكون ما فعله واجبا والزم التخيير بين الواجب وغيره وهو لا يجوز والجواب أن كل واحد من الامور واجب والامام مخير بينها كما في الواجب المخير وقوله (ولا يجوز أن يردهم) ظاهر وقوله (ولا يفادي بالاسارى) المفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا أطلقه وأخذ فديته ومنه قوله ولا يفادي بالاسارى أى لا يعطى أسارى الكفار ويؤخذ منهم أسارى المسلمين أو المال عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يفادي بهم أسارى المسلمين ولا يجوز الفدية بالمال وجعل في السير الكبير قولهما أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ووجه ذلك ما ذكره أن فيه تخليص المسلم وهو أولى

ولان فيه حسم مادة الفساد (وان شاء استرقهم) لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة لاهل الاسلام (وان شاء تركهم أحرار اذمة للمسلمين) لما بيناه (الامشركي العرب والمرتدين) على ما بين ان شاء الله تعالى (ولا يجوز أن يردهم الى دار الحرب) لان فيه تقويتهم على المسلمين فان أسلموا لا يقتلهم لاندفاع الشر بدونه (وله أن يسترقهم) توفيرا للمنفعة بعد انعقاد سبب الملك بخلاف اسلامهم قبل الاخذ لانه لم ينقض السبب بعد (ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة) وقال لا يفادي بهم أسارى المسلمين (وهو قول الشافعي) لان فيه تخليص المسلم وهو أولى من قتل الكافر والانتفاع به (وله أن فيه معونة للكفرة لانه يعود حرا علينا ودفع شر حرا به خير من استنقاذ

ما كان ضررًا لو منعت ورعًا * من الفتي وهو المغيظ المحقق

الايات وطعجة بن عدى وهو أخو المظم بن عدى وأما ما قال هشيم أنه قتل المظم بن عدى فغلط بلا شك وكيف وهو عليه الصلاة والسلام يقول لو كان المظم بن عدى حيا لشفعته في هؤلاء النتنى (ولان في قتلهم حسم مادة الفساد) الكائن منهم بالكعبة (وان شاء استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المصلحة لاهل الاسلام) ولهذا قلنا ليس لواحد من الغزاة أن يقتل أسيرا بنفسه لان رأى فيه الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين في استرقاقه فليس له أن يفتات عليه وعلى هذا فلو قتل بلا ملجئ بأن خاف القتال شر الاسير كان له أن يعزله اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن لا يضمن بقتله شيئا (وان شاء تركهم أحرار اذمة للمسلمين لما بينا) من أن عمر فعل ذلك في أهل السواد وقوله (الامشركي العرب والمرتدين) يعنى اذا أسروا فان الكلام في الاسارى ويتحقق الاسرى المرتدين اذا غلبوا وصاروا حرا (على ما بين ان شاء الله تعالى) في باب الجزية من أنه لا تقبل منهم جزية ولا يجوز استرقاقهم بل إما الاسلام أو السيف (فان أسلم الاسارى) بعد الاسر (لا يقتلهم) لان الغرض من قتلهم دفع شرهم وقد اندفع بالاسلام ولكن يجوز استرقاقهم لان الاسلام لا ينافي الرق جزاء الكفر الاصلي وقد وجد بعد انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء على الحربى غير المشرك من العرب (بخلاف ما لو أسلموا قبل الاخذ) لا يسترقون ويكونون أحرارا لانه اسلام قبل انعقاد سبب الملك فيهم (قوله ولا يفادي بالاسارى عند أبي حنيفة) هذه احدى الروايتين عنه وعليها مشى القسودرى وصاحب الهداية وعن أبي حنيفة أنه يفادي بهم كقول أبي يوسف ومحمد والشافعي ومالك وأحمد ابان النساء فانه لا تجوز المفاداة بهن عندهم ومنع أحمد المفاداة بصبيانهم وروى أنه عليه الصلاة والسلام فعل ذلك وهذه رواية السير الكبير قبل وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف تجوز المفاداة بالاسارى قبل القسمة لانه بعد ما وعند محمد تجوز بكل حال ووجه ما ذكر في الكتاب (أن فيه معونة للكفرة لانه يعود حرا علينا ودفع شر حرا به خير من استنقاذ

من قتل الكافر والانتفاع به وقوله (وله أن فيه تقوية) وفي بعض النسخ معونة ظاهر ويجوز أن يبرز هذا في مبرز الاسير دفع الضرر العام بتحمل الضرر الخاص كما مر في صورة الرى عند التترس بالمسلمين

(قوله وقوله الامشركي العرب استثناء من قوله الخ) أقول فيه تأمل والظاهر أنه استثناء من قوله وهو في الاسارى بالتخيير (قوله والامام مخير) بينها كما في الواجب المخير أقول اذا تعدد الدليل وكل دليل يدل على خلاف ما يدل الا خروجوا بكون ذلك من المعارضة لامن الواجب المخير فان الدليل في الواجب المخير واحد دل على شئ واحد وهو التخيير وهما ليس كذلك اذ لم يدل دليل من الأدلة المذكورة على التخيير ولا مجموعها اذ تعارض الأدلة لا يقتضى التخيير بل يصار الى الترجيح ان أمكن والا فالى دليل آخر من الأدلة الأربعة كما تقررى في الأصول

الاسير المسلم لانه اذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف اليه والاعانة بدفع أسيرهم اليهم مضاف اليه أما المفاداة بمال يأخذونه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بيننا في السير الكبير أنه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسارى بدر ولو كان أسلم الأسير في أيدينا لا يفادي بعلم أسير في أيديهم لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه قال (ولا يجوز لمن عليهم) أي على الأسارى خلافاً للشافعي فإنه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الأسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه

الاسير المسلم لانه اذا بقي في أيديهم كان ابتلاء في حقه فقط (والضرر بدفع أسيرهم اليهم يعود على جماعة المسلمين وجه الرواية الموافقة لقول العامة أن تخلص المسلم أو لى من قتل الكافر والانتفاع به لان حرمه عظيمة وما ذكر من الضرر الذي يعود اليه يدفعه اليهم يدفعه ظاهر المسلم الذي يتخلص منهم لانه ضرر شخص واحد فيقوم بدفعه واحده مثله ظاهر افيت كافان ثم يبقى فضيلة تخلص المسلم وتمكينه من عبادة الله كما ينبغي زيادة ترجيح ثم انه قد ثبت ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه مسلم في صحيحه وأبو داود والترمذي عن عمران بن حصين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فدى رجلين من المسلمين برجل من المشركين وأخرج مسلم أيضاً عن إياس بن سلمة بن الأكوع عن أبيه خرجنا مع أبي بكر أمره علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أن قال فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال لي يا سلمة هب لي المرأة الله أبوك أعني التي كان أبو بكر نفله ياها فقلت هي لي يا رسول الله والله ما كشفت لها ثوباً فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم ففدى بها ناساً من المسلمين كانوا أسروا بمكة إلا أن هذا يخالف رأيهم فانهم لا يفادون بالتساوي يبقى الاول (قوله) أما المفاداة بمال يأخذونه منهم لا يجوز في المشهور من المذهب لما بيننا في المفاداة بالمسلمين من ردهم حراً علينا (وفي السير الكبير أنه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسارى بدر) اذ لا شك في احتياج المسلمين بل في شدة حاجتهم اذ لا فليكن يحمل المفاداة الكفاية في بدر بالمال وقد أنزل الله تعالى في شأن تلك المفاداة من العتب بقوله تعالى (ما كان لني أن يكون له أسرى حتى تخن في الأرض) أي يقتل أعداء الله من الأرض فينضمهم عنها (تريدون عرض الدنيا والله يريد الآخرة) وقوله تعالى (ولولا كتاب من الله سبق) وهو أن لا يعذب أحد أقبل النهي ولم يكن نهاهم (لمسكم فيما أخذتم) من الغنائم والأسارى (عذاب عظيم) ثم أحله الله لهم رحمة منه تعالى فقال فكروا بما أنتم حلالا طبيهاى للجموع من الفداء وغيره وقيل للغميمة فان قيل لا شك أنه من الغنمة قلنا لو سلم فلا شك أنه يجب تقييده بما إذا لم يضر بالمسلمين من غير حاجة وفي رده تكثير المحاربين لغرض ديموى وفي الكشف وغيره أن عمر رضي الله عنه كان أشار بقتلهم وأبو بكر يأخذ الفداء تقوى أو رجاء أن يسلموا وروى أنهم لما أخذوا الفداء نزلت الآية فدخل عمر رضي الله عنه على النبي عليه الصلاة والسلام فاذا هو وأبو بكر يبكيان فسأله فقال أبكي على أصحابك في أخذهم الفداء لقد عرض على عذابهم أدنى من هذه الشجرة قال وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لو نزل من السماء عذاب ما نجح منه إلا عمر وسعد بن معاذ لقوله كان الاثنان في القتل أحب إلى الله أعلم بذلك (قوله) ولو أسلم الأسير وهو في أيدينا لا يفادي به لانه لا يفيد الا اذا طابت نفسه وهو مأمون على اسلامه (فيجوز لانه) يفسد تخلص مسلم من غير اضرار لمسلم آخر (قوله) ولا يجوز لمن على الأسارى وهو أن يطلقهم إلى دار الحرب بغير شيء (خلافاً للشافعي) اذا رأى الامام ذلك وبقولنا قال مالك وأحمد وجه قول الشافعي قوله تعالى فاما من بعدوا فاداء ولانه عليه الصلاة والسلام من على جماعة من أسرى بدر منهم أبو العاص بن أبي الريبع على ما ذكره ابن اسحق بسنده وأبو داود من طريقه إلى عائشة لما بعث أهل مكة في فداء أسراهم بعثت زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في فداء أبي العاص بمال وبعثت فيه

(وأما المفاداة بأخذ المال منهم) في اطلاق أسراهم (قلا) تجوز في المشهور من مذهب أصحابنا لما بيننا) ان فيه تقوية أو معونة للكفرة يعودهم حراً علينا (وفي السير الكبير أنه لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالاً بأسارى بدر) وسيجي جوابه وقوله (ولا يجوز لمن عليهم) المراد بالمسلمين هو الانعام عليهم بأن يتركهم مجاناً من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل (خلافاً للشافعي) فإنه يقول من رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الأسارى يوم بدر (يعني) بأعزة الجميع (ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقسر ثبت حق الاسترقاق فيه) للغاتين

فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض وما رواه منسوخ بما تلونا (واذا أراد الامام العود ومعه مواش فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وحرقها ولا يعقرها ولا يتركها) وقال الشافعي بتركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لكاه ولنا أن ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض أصح من كسر شوكة الاعداء ثم يحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتحريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه وبخلاف العقول لانه مثله

بقاعدة كانت خديجة رضي الله عنها أدخلتها بها على أبي العاص حين بنى بها الخمار رأى النبي صلى الله عليه وسلم ذلك رق لها رقعة شديدة وقال لاصحابه ان رأيتم أن تطلقوها أسيرها وتردوا عليها الذي لها فافعلوا ففعلوا ورواه الحاكم وصححه وزاد وكان النبي صلى الله عليه وسلم قد أخذ عليه أن يخلى زينب اليه ففعل وذكر ابن اسحق أن عمن من عليه المطلب بن حنطب أسره أبو أيوب الانصاري فخلى سبيله وأبو عزة الجمعي كان محتاجا ذابنات فكلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فخن عليه وأخذ عليه أن لا يظاها عليه أحد اوما تدح رسول الله صلى الله عليه وسلم بآيات ثم قدم مع المشركين في أحد فأمر فقال يا رسول الله أقتلني فقال عليه الصلاة والسلام لا تسبح عارضيك بمكة بعدها تقول خدعت محمد امين ثم أمر بضرب عنقه ويكنى مائت في صحيح البخاري رحمه الله من قوله عليه الصلاة والسلام في أسارى بدر لو كان المظلم ابن عدي جبانم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له والعجب من قول شارح بهذا الا ثبت المن لان لو لا امتناع الشيء لا امتناع غيره يعني فيفيد امتناع المن ولا يخفى على من له أدنى بصيرة بالكلام أن التركيب اخبار بأنه لو كلف لتركهم وصدقه واجب وهو بان يكون المن جائزا فقد أخبر بأنه يطلقهم لوسأله اياهم والاطلاق على ذلك التقدير لا يثبت منه الا وهو جائز شرعا وكونه لم يقع لعدم وقوع ما علق عليه لا يثبت جواز شرعا وهو المطلوب وأجاب المصنف بأنه منسوخ بقوله تعالى اقتلوا المشركين من سورة براءة فانها تقتضي عدم جواز المن وهي آخر سورة نزلت في هذا الشأن وقصة بدر كانت سابقة عليها وقد يقال ان ذلك في حق غير الاسارى بدليل جواز الاسترقاق فيه يعلم أن القتل المأمور حتميا في حق غيرهم (قوله واذا أراد الامام العود ومعه مواش) أي من مواشي أهل الحرب (فلم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها ثم أحرقها ولا يعقرها) كما نقل عن مالك لما فيه من المناهة بالحيوان وعقر جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه فرسه ربما كان لظنه عدم الفتح في تلك الواقعة فخشى أن ينال المشركون فرسه ولم يتمكن من الذبح لضيق الحال عنه بالشغل بالقتال أو كان قبل نسخ المثلثة أو علمه بها (ولا يتركها) لهم (وقال الشافعي) وأحمد (تركها لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة الا لكاه) فلنا هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام نعم روى من قول أبي بكر نفسه رواه مالك في موطنه عن يحيى بن سعيد أن أبا بكر رضي الله عنه بعث جيوشا الى الشام فخرج يتبع يزيد بن أبي سفيان فقال اني أوصيك بعشر لا تقتلن صبيانا ولا امرأة ولا كبيراهن ولا تقطعن شجرهم ثم اولا تعقرن شاة ولا بقرة الا لما كاه ولا تخربن عامرا ولا تحرقن ولا تفسقن ولا تخبئن ولا تغفلن ثم هو محمول على ما اذا أنس الفتح وصيرورة البلاد دارا اسلام وكان ذلك هو المستمر في بعث أبي بكر وعمر رضي الله عنهما فاعتباره كان ذلك وقد قلنا بذلك وذكرنا فيما تقدم أنه اذا كان ذلك فلا تحرق ولا تخرب لانه انلاف مال المسلمين الا ترى الى قوله لا تحرقن وهو رضي الله عنه قد علم قوله عليه الصلاة والسلام أغر على أبي صبا حاتم حرق بني مجر ذبح الحيوان وانه لغرض الاكل جائز لانه غرض صحيح (ولا غرض أصح من كسر شوكة كهم) ونعريضهم على الهلكة والموت وانما يحرق (لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتحريب البنيان) والتحريق لهذا الغرض الكريم (بخلاف التحريق قبل الذبح لانه منهي عنه) وفيه أحاديث كثيرة منها حديث البخاري عن أبي هريرة قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعث فقال لنا ان وجدتم فلانا وفلانا

(فلا يجوز اسقاطه بغير منفعة وعوض) كسائر الاموال المغنومة (وما رواه) من المن على أبي عزة فهو (منسوخ بما تلونا) وكذلك قوله تعالى فاما منابعدوا ما فداء وكذلك قصة أسارى بدر لان سورة براءة كانت آخر ما نزل وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم فكان نامحالا تقدم كله ولقاتل أن يقول قد أجمعوا على أنه مخصوص خص منه الذي والمستامن فجاز ان يخص منه الاسير قياسا عليهم أو بحديث أبي عزة أو غيرهما والجواب أن قياس الاسير على الذي فاسد لوجود النعمة فيه دون الاسير وهي المناط وكذا على المستامن لعدم استحقاق رقبته وحديث أبي عزة متقدم على الآية وغيرهما غير موجود أو غير معلوم فلا يصح التخصيص بشئ من ذلك والمواشي جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم والمالك بضم الكاف وفتحها بمعنى وكلامه واضح (قوله ولقاتل أن يقول الخ) أقول بخالف لما أسلفه في أول الكتاب من أنه دليل قطعي فيفيد القرصنة

وتحرق الأسلحة أيضا ولا يحترق منها يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار بطلال للنفعة عليهم (ولا يقسم غنمية في دار الحرب حتى يخرجها إلى دار الإسلام) وقال الشافعي لأبأس بذلك وأصله أن الملك للغنائم لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعندنا يثبت ويثبتني على هذا الأصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية له أن سبب الملك الاستيلاء إذا ورد على مال مباح كافي الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات البدق قد تحقق ولنا أنه عليه السلام نهى عن بيع الغنمية في دار الحرب والخلاف ثابت فيه والقسمه بيع معنى فتدخل تحته ولأن الاستيلاء اثبات اليد الحافظة والناقلة والثاني منعدم لقدرتهم على الاستفاد ووجوده ظاهرا

فأحرقوهما بالنار فلم يخرج جنادنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن وجدتم فلانا وفلانا فاقتلوهما ولا تحرقوهما فإنه لا يعذب بها إلا الله ورواه البزار ومهما هما بهار بن الأسود ونافع بن عبد القيس وطوله البيهقي وذكر السبب أنهم كانوا رعايا بنو بني رسول الله صلى الله عليه وسلم حين خرجت لائحة به عليه الصلاة والسلام حتى ألفت ما في بطنها والقضية مفصلة عند ابن اسحق معروفة لأهل السير وذكر البخاري أيضا تحريق علي رضي الله عنه الزنادقة الذين أتى بهم فبلغ ذلك ابن عباس فقال لو كنت أنا لم أحرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعذبوا بعدذاب الله وقتلتهم لقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وأخرج البزار في مسنده عن عثمان بن حيان قال كنت عند أم الدرداء رضي الله عنها ف أخذت برغوثا فألقته في النار فقالت سمعت أم الدرداء تقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعذب بالنار إلا الرب هذا (وتحرق الأسلحة أيضا ولا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار بطلال للنفعة عليهم) وما في فتاوى الولوالجي ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعا كي لا يعودوا حرا بأعينا لأن النساء بهن النسل والصبيان يبلغون فيصبرون حرا بأعينا فبعد لانه قتل بما هو أشد من القتل الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من التعذيب ثم هم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا حدث ابن اسحق عن نبيه بن وهب أخى بن عبد الدار أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقبل بالأسارى ففرقهم بين أصحابه وقال استوصوا بالأسارى خيرا فقال أبو عزيز مررت بأخي مصعب بن عمرو رجل من الأنصار بأسرى فقال له شديديك به فإن أمه ذات متاع قال وكنت في رهط من الأنصار حين أقبلوا بي من بدر فكأنوا أذا قدموا غدا هم وعشاء هم خصوني بالخبز وكأنا التمر لوصية رسول الله صلى الله عليه وسلم يا أيها بني ما يقع في بدر رجل منهم كسرة من الخبز إلا نفخني بها قال فاستحي فأردها على أحدهم فبردها على ما عساه فكيف يجوز أن يقتلوا جوعا اللهم إلا أن يضطروا إلى ذلك بسبب عدم الحمل والميرة فيتركوها ضرورة والله أعلم (قوله ولا تقسم غنمية في دار الحرب حتى يخرج إلى دار الإسلام وقال الشافعي لأبأس بذلك) إذا نهزم الكفار وعن أبي يوسف رحمه الله الأحب إلى أن لا يقسمها حتى يخرجها ذكرا الكرخي وعنه أن لم تكن مع الإمام جولة يحمله عليها يقسمها في دار الحرب (وأصله أن الملك للغنائم لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعندنا يثبت) بالهزيمة ويلزمه أن قسمه الإمام هناك لا تفيد ملكا إلا إذا كان عن اجتهاد فإنه أمضى القضاء في فصل مجتهد فيه أو كان حاجة فإن الحاجة موضعها مستثنى * وأعلم أن حقيقة مذهبه أن الملك يثبت للغنائم بأحد أمرين إما بالقسمه حينما كانت أو باختيار الغنائم التملك وليس هو قائلا أن الملك يثبت للغنائم بالهزيمة كما تلوأ عنه وعندنا لا يثبت إلا بالقسم في دار الإسلام فلا يثبت بالإحراز بدار الإسلام ملك لأحد بل يتأكد الحق ولهذا لو أعتق واحد من الغنائم عبد بعد الإحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعق الشريك ويجرى فيه ما عرف في عتق الشريك وتخرج الفروع المختلفة على هذا منها ولو طوى بعض الغنائم في

قال (ولا يقسم غنمية في دار الحرب) قسمه الغنمية في دار الحرب لا يجوز عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف جازوا لنا خبرا إلى الخروج إلى دار الإسلام أحب إلى (وقال الشافعي رضي الله عنه لأبأس بذلك والأصل أن الملك لا يثبت للغنائم قبل الإحراز بدار الإسلام عندنا وعندنا يثبت ويثبتني على هذا الأصل عدة من المسائل ذكرناها في الكفاية) أي كفاية المنتهي منها أن الإمام إذا باع شيئا من الغنائم لا حاجة الغزاة أو باع أحدا الغزاة فإنه لا يصح عندنا لعدم الملك وكذا لو ألتف أحدهم شيئا في دار الحرب لم يضمن وكذا لو مات أحدهم لا يورث سهمه ولو لحق الجيش مدد قبل القسمه في دار الحرب شاركهم في الغنمية وقوله (له أن سبب الملك) ظاهر قوله (والثاني) أي اثبات اليد الناقلة إلى دار الإسلام (منعدم لقدرتهم) أي لقدرة الكفرة على الاستفاد (ووجوده) أي وجود الاستفاد (ظاهرا) لكون المسلمين في ديارهم

دار الحرب واحدة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه عنده لا لو طئه جارية مشتركة بينهما وبين غيره
بمجرد الهزيمة بل لاختياره التملك فبالهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنمة
أخذها والا أخذها وكل من ماله قيمتها يوم المحل وعندنا لا يثبت نسبه وعليه العقر لانه لا يحدد لثبوت
سبب الملك وتقسم الجارية والولد والعقربين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الاحراز بدار الاسلام
قبل القسمة عندنا وان تأكد الحق لان الاستيلاء بموجب حق العتق وهو لا يكون الا بعد قيام الملك في
المحل بخلاف استيلاء جارية الابن لان له ولاية التملك فيتملكها بناء على الاستيلاء وليس له هناك ملك
الجارية بدون رأى الامام نعم لو قسمت الغنمة على الرايات أو العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح
استيلاء أحدهم لها لانه يصح عتقه لها لانهم مشتركة بينهما وبين أهل تلك الارية والعرافة شركة ملك وعتق
أحد الشركاء نافذ لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة أما اذا كثروا فلا لان بالشركة العامة
لا تثبت ولاية الاعتاق قال والقليل اذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في
المبسوط والاولى أن لا يوقت ويجعل موكولا الى اجتداد الامام ومنها جواز البيع من الامام لبعض
الغنمة يجوز عندهم لا عندنا مبني على ذلك أيضا ومنها لومات بعض الغزاة أو قتل في دار الحرب لا يورث
سهمه عندنا ويورث عنده بناء على التنا كد بالهزيمة حتى صح منه التملك والتنا كد يكفي للارث ألا ترى
أننا نقول انه يورث اذا مات في دار الاسلام قبل القسم للتنا كد لالملك لانه لا ملك قبل القسمة وهذا لان
الحق المؤكدي يورث حتى الرهن والرد بالعيب بخلاف الضعيف كالشفعة وخيار الشرط واستدل على
ضعف الحق قبل الاحراز بأباحة تناول الطعام في دار الحرب بلا ضرورة وبعدم ضمان ما أتلف من
الغنمة قبل الاحراز بخلاف ما بعده فكان حقا ضعيفا حتى كل مسلم في بيت المال والشافعية إن منعوا
الثاني لم يمنعوا الاول ومنها لو الحق المدد في دار الحرب قبل القسم شارك عندنا لا عندنا للتنا كد وعدمه
فانما التنا للغزاة بعد الهزيمة حتى الملك لاحق التملك ولهذا لو أسلم الاسير قبل الاحراز بدار الاسلام
لا يعتق وكذا أرباب الاموال اذا أسلموا بعد أخذها قبل الاحراز لا يعلكون شيئا منها بل هم من جملة الغزاة
في القسمة والاستحقاق بسبب الشركة في الاحراز بدار الاسلام بمنزلة المدد ذكره في النهاية ومعناه اذا لم
يؤخذوا فان اسلامهم بعد الاخذ لا يزيل عنهم الرق فلا يستحقون في الغنمة كالمدد وفي التحفة لو أتلف
واحد من الغزاة شيئا من الغنمة لا يضمن عندنا قال وبعد الاحراز بدار الاسلام يتأكد حق الملك
ويستقر ولهذا قالوا لومات واحد من الغزاة يورث نصيبه ولو باع الامام جاز ولو لحقهم المدد لا يشاركون
ويضمن المثل وهذا المذكور في التحفة ماش مع ما في المبسوط حيث قال فاما عندنا فالحق يثبت بنفس
الاخذ ويتأكد بالاحراز ويملك بالقسمة حتى الشفعة يثبت بالبيع ويتأكد بالطلب ويتم الملك بالاخذ
ومادام الحق ضعيفا لا تجوز القسمة لانه دون الملك الضعيف في المبيع قبل القبض ووجه المصنف قول
الشافعية بأن سبب الملك يتم بالهزيمة لان بها يتحقق الاستيلاء على مال مباح فملكه وهذا لانه ليس معنى
الاستيلاء على مال مباح الا سبق اليد اليه على وجه القهر والاستيلاء كما في الصيد والخطب ولانه
صلى الله عليه وسلم قسم غنائم حنين وبنى المصطلق وأوطاس في ديارهم ولنا منع أن السبب تم فان تمامه
بثبوت اليد الناقلة أي قدرة النقل والتصرف كيف شاء نقلا وادخارا وهذا منتف عنه مادام في دار
الحرب لان الظهور عليهم والاستنقاذ منهم ليس بعيد ألا ترى أن الدار مضافة اليهم فدل أنه مقهور
مادام فيها فوعا من القهر بدليل أن له أن يتركها دار حرب وينصرف عنها فكان قاهرا من وجه مقهورا
من وجهه فكان استيلاء من وجهه دون وجه فلم يتم سبب ملك المباح فلم يملك فلم تصح القسمة لانها بيع
معنى فان البيع مبادلة وفي القسمة ذلك فان كل شريك لما اجتمع نصيبه في العين كان ذلك عوضا عن
نصيبه في الباقي بخلاف ما اذا خرج العبد من انما حيث يعتق بوضوئه الى عسكر المسلمين وان كان

وقوله (ثم قيل موضع الخلاف) أي أن موضع الخلاف فيها إذا صدرت القسمة عن الإمام بدون الاجتهاد هل يثبت حكم الملك لمن وقعت
القسمة في نصيبه من الأكل والوطء وسائر الانتفاع أو لا فعنده يثبت وعندنا لا يثبت وقوله (لأن حكم الملك لا يثبت بذونه) أي بدون الملك
معناه أن ترتب هذه الأحكام دليل بثبوت الملك المستلزم للعلم بجواز القسمة فعنده مترتبة به هذه القسمة الصادرة لا عن اجتهاد فيلزم منه
ثبوت الملك وعندنا ليست بمرتبة فدل على أن الملك لم يكن ثابتاً وهذا لأن الملك علة لترتب الأحكام وقد وجد المعاول فيلزم وجود العلة مثلاً
يلزم تخلف المعاول عن العلة وعندنا لم يوجد المعاول فيلزم عدم وجود العلة مثلاً يلزم (٣١١) تخلف العلة عن المعاول وانما

قيد القسمة بقوله لا عن
اجتهاد ليظهر موضع
الخلاف فانه إذا قسم مجتهداً
جاز بالاتفاق قوله (وقيل
الكرهية) أي حكم قسمة

الغنائم في دار الحرب على
مذهبنا الكراهية لا عدم
الجواز لما في القسمة من
قطع شركة المدد فيقبل بها
رغبته في الحقوق بالجيش
ولانه إذا قسم تفرقوا فربما
يكتر العدو على بعضهم وهذا
أمر ورءاء ماتم به القسمة فلا
يمنع جوازها (وهي كراهية
تنزيه عند محمد) فانه قال
على قول أبي حنيفة وأبي
يوسف لا تجوز القسمة في
دار الحرب وعند محمد
الافضل أن يقسم في دار
الاسلام وفيه نظر لأن هذا
يشير إلى أن قول محمد على
خلاف قول أبي حنيفة في
القسمة في دار الحرب وليس
مشهوراً فانه لا خلاف بينهم
في ظاهر الرواية عن أصحابنا
وفي غير ظاهر الرواية

ثم قيل موضع الخلاف ترتب الأحكام على القسمة إذا قسم الإمام لا عن اجتهاد لأن حكم الملك لا يثبت
بذونه وقيل الكراهية وهي كراهية تنزيه عند محمد فانه قال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز
القسمة في دار الحرب وعند محمد لا يفضل أن يقسم في دار الاسلام ووجه الكراهية أن دليل البطلان
راجع إلى أنه تقاعد عن سلب الجواز فلا يتقاعد عن إيراد الكراهية

في دار الحرب وكذا المرأة المراجعة تبيّن ذلك فانه بالنص لقوله عليه الصلاة والسلام في عبيد الطائف هم
عتقاء الله ولأن ذلك يدعى نفسه ويتكفي فيه امتناعه ظاهر في الحال وقال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا
إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات إلى قوله فلا ترجعوهن إلى الكفار الآية وقسمة النبي صلى الله عليه وسلم
غنائم حنين كان بعد منصرفه إلى الجعرانة وكانت أول حدود الاسلام لأن مكة فتحت وأرض حنين
وبني المصطلق بعد فتح مكة وأجزاء أحكام الاسلام فيها وهذا لأن دار الحرب تصير دار اسلام بإجراء
الأحكام وبثبوت الأمن للقيم من المسلمين فيها وكونها متاخمة لدار الاسلام على قوله وعلى قوله ما بالاول
فقط وأنت إذا علمت أن الخلاف ليس كما قيل بل بالاتفاق على أن الملك لا يثبت قبل القسمة بمجرد الهزيمة
بل في أن القسمة هل توجب الملك في دار الحرب أم يمكن أن تجعل الدليل من الجانبين على ذلك وتقريره
للساقي أنه لا مانع من صحتها في دار الحرب لتسام الاستيلاء على المباح فإذا اتصل به القسم ملك ولنا منع
تمام السبب فلا تصيد القسمة الملك إلا عند تمامه وهو في دار الاسلام واعلم أن القسمة إنما تصح إذا قسم
بلا جواز أو اجتهاد فوقع على عدم صحتها قبل الإحراز أما إذا قسم في دار الحرب مجتهداً فلا شك في
الجواز وثبوت الأحكام وأما الحديث الذي ذكره وهو أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنيمة
في دار الحرب فغريب جداً ثم ذكر المصنف خلافاً في أن الخلاف في عدم جواز القسمة قبل الإحراز أو
في كراهتها فقبل المراد عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الأحكام من حل الوطء ونفاذ البيع وغيره
وقيل الكراهية لبطلان القسمة لأنهم إذا اشتغلوا بها يتكاسلون في أمر الحرب وربما يتفرقون فربما
يكتر العدو على بعضهم فكان المنع لغنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز ثم قال المصنف (هي
كراهية تنزيه عند محمد) فالأفضل أن لا يقسم في دار الحرب لأنه صلى الله عليه وسلم ما قسم إلا في دار
الاسلام والأفعال المتفقة في الأوقات المختلفة لا تكون إلا ادعاء هي كراهية خلافه أو بطلانه والكراهية
أدنى فيعمل عليه للتيقن به قبل ونقل الخلاف هكذا وإن كان في المبسوط غير جيد لأنه لم يعرف خلاف
عنهم إلا ما روي عن أبي يوسف وهذا لأن المسائل الفردية الموضوعية مصرحة بعدم صحة القسمة
قبل الإحراز مثل ما سألني من أن من مات من الغائبين لا يورث حقه من الغنيمة وأنه لا يباع من ذلك العلف

الأفضلية منقولة عن أبي يوسف كما ذكرناه وأيضاً قوله على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة يدل على خلاف ما يدل عليه قوله
وقيل الكراهية وفي الجملة هذا الموضوع لا يحل عن تسامح والمخلص عنه أنهم اختلفوا في المراد بقوله ولا يقسم غنيمته في دار الحرب فقال
بعض المشايخ المراد به عدم جواز القسمة حتى لا تثبت الأحكام المترتبة على القسمة وقال بعضهم المراد به الكراهية وعلى هذا قوله على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف لا تجوز القسمة إنما يصح على قول الأولين ووجه الكراهية أن دليل البطلان راجع لكونه محرماً والمحرّم راجع على
المبيع (الأنه تقاعد عن سلب الجواز) بالاتفاق أما عند الشافعي فيجوز مطلقاً وأما عندنا فيجوز إذا احتاج الغزاة إلى الثوب والدابة ونحو
ذلك (فلا يتقاعد عن إيراد الكراهية) لأن الدليل المرحوح لم يطل بالكلية حصل من معارضة الدليل الراجح والمرجوح الكراهية
كافي سور الحمار

(والردة والمقاتل في العسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة أو شهود الواقعة على ما عرف وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا (وأذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنمية إلى دار الاسلام شاركوهم فيها) خلافاً للشافعي بعد انقضاء القتال وهو بناء على ما مهدناه من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعة المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع حق شركة المدد

قال (والردة والمقاتل في العسكر سواء) الرد هو العون والمقاتل هو المباشر في العسكر في استحقاق الغنمية سواء (لاستوائهم في السبب) وهو مجاوزة الدرب بنية القتال عندنا (أو شهود الواقعة) عند الشافعي رضى الله عنه (على ما عرف) وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره لما ذكرنا (من الاستواء في السبب) قوله (وأذا لحقهم المدد) ظاهر وقوله (بناء على ما مهدناه من الاصل) يريد ما مر ان سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان السبب هو الاراز فاذا شارك المدد الجيش في الاراز الذي يتم به السبب شاركوه في تأكد الحق به كالألتحقوا بهم في حالة القتال (وانما ينقطع المشاركة بالاراز أو بقسمة الامام في دار الحرب أو ببيعة المغانم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فتنقطع شركة المدد)

ونحوه شيء ومنها عدم جواز التنفيل بعد الاراز وجوازه قبله ومشاركة المدد اللاحق قبل الاراز ثم وجه الكراهة بقوله لان دليل البطان أي بطلان القسمة قبل الاراز راجع على دليل جوازها الا أنه تقاعد عن سلب الجواز لانه لما لم يثبت سلب الجواز بالاتفاق فلم يبطل المرجوح واذا لم يبطل حصل من معارضة الدليلين الراجح والمرجوح الكراهة كما في سؤره لما انتفت النجاسة لم تنتف الكراهة وهذا الكلام ينبوع عن القواعد فان الاجماع على وجوب العمل بالراجح من الدليلين وترك المرجوح واذا كان الراجح دليل البطان تعين الحكم بالبطان عند المجتهد الذي ترجع عنده وكون له مخالف ولا اجماع لا يوجب بل لا يجوز لذلك المجتهد النزول عن مقتضاه والا فكل خلافة من المسائل كذلك واذا لم يحكم البطان فما موجب اثبات الكراهة والتحقيق في سؤره ان الكراهة تزيهية لعدم تمامها من النجاسة لان دليل حرمة اللحم الموجب للنجاسة السؤره طارضة شدة المخالطة وترجع عليه فانفت النجاسة والكراهة حكم شرعي يحتاج خصوصه الى دليل وشدة المخالطة دليل الطهارة فقط فبقى الكراهة بلا دليل وهذا اذا لم يكن للسلبين حاجة أما اذا تحققت لهم في دار الحرب بالتياب والمتاع ونحوه قسمهما في دار الحرب (قوله والردة) أي العون (والمقاتل) أي المباشر للقتال مع الكفار وكذا أمير العسكر (سواء) في الغنمية لا يتميز واحد منهم على آخر شيء وهذا بلا خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق وسنبين سببه فيما يأتي ان شاء الله تعالى (قوله وأذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنمية إلى دار الاسلام شاركوهم) أي المدد (فيها) وعن الشافعي فيه قولان وما ذكرناه بناء على ما مهدناه من أن الملك لا يتم للغانم قبل احرار الغنمية بدار الاسلام فجاز أن يشاركهم المدد اذا قام به الدليل ولا ينقطع حق المدد الا بشلثة أمور الاراز بدار الاسلام والقسمة بدار الحرب وبيع الامام الغنمية قبل لحاق المدد هذا وعلى ما حققنا المبني تأكد الحق وعدمه وما استدلل به الشافعي من صحيح البخاري عن أبي هريرة رضى الله عنه قال بعث عليه الصلاة والسلام أبانا على سرية قبل فجدد فقدم أبان وأصحابه على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخير بعد ما فتحها إلى أن قال فلم يقسم لهم لادليل فيه لان وصول المدد في دار الاسلام لا يوجب شركة وخير صارت دار الاسلام بمجرد فتحها فكان قدومهم والغنمية في دار الاسلام وأما أسهامه لابي موسى الاشعري على ما في الصحيحين عنه قال بلغنا عن جرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن باليمن فخرجنا مهاجرين اليه أبنا وأخواني إلى أنا أصغرهم أحدهما أبو بردة والآخر أبو رهم في بضع وخمسين رجلاً من قومي فركبنا سفينة فالتقنا إلى النجاشي فوافينا جعفر بن أبي طالب وأصحابه عنده فقال جعفر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعثنا ههنا وأمرنا بالاقامة فاقبلوا معنا فأتنا حتى قدمنا فوافينا رسول الله صلى الله عليه وسلم حين افتتح خير فأسهم لنا ولم يسهم لأحد غاب عن فتح خيبر الا أصحاب سفيتنا فقال ابن حبان في صحيحه انما أعطاهم من خمس الخمس ليستميل قلوبهم لامن الغنمية وهو حسن الأثرى أنه لم يعط غيرهم عن لم يشهدوا وجل بعض الشافعية على أنهم شهدوا قبل حوز الغنائم خلاف مذهبهم فانه لا فرق عندهم في عدم الاستحقاق بين كون الوصول قبل الحوز أو بعده بعد كونه بعد الفتح

(ولاحق لاهل سوق العسكر في الغنية) بالطلاقه
 يفسدني السهم الكامل
 والرضخ وكذا ذكر في المبسوط
 وعلل بان قصدهم التجارة
 لا معزاز دين الله وارهاب
 العدو (الآن يقانوا) فلهم
 السهم (وقال الشافعي رحمه
 الله يسهم لهم في قول لقوله
 صلى الله عليه وسلم الغنية
 لمن شهد الواقعة ولانه وجد
 الجهاد معني بتكثير
 السواد) وقوله (ولنا انه لم
 توجد المجاوزة) واضح (وما
 رواه) من قوله الغنية لمن
 شهد الواقعة (موقوف على
 عمر رضي الله عنه) ومثله
 ليس بحجة عنده لانه لا يرى
 تقليد الصحابي (أو تأويله
 أن يشهدا على قصد
 القتال) ألا ترى أن الكفار
 يشهدونهم وليس لهم شيء
 (وان لم يكن للامام حولة)
 بفتح الحاء ما يحمل عليه من
 بيع أو فرس أو بغل أو حمار
 (قسمها بين الغانمين قسمة
 ايداع) وكلامه واضح وقوله
 (لانه ابتداء اجارة) أي من
 كل وجه وهذا احتراز عن
 اجارة مستأنفة في حالة
 البقاء فانه يجبر على الاجارة
 بالاتفاق كما في مسألة
 السفينة فان من استأجر
 سفينة شهر افضت المدة في
 وسط البحر فانه ينعقد عليها
 اجارة أخرى باجر المثل بغير
 رضا المالك وقوله (وصار
 كما انفق دابته) يعني في
 كونه ابتداء اجارة من كل وجه

قال (ولاحق لاهل سوق العسكر في الغنية الآن يقانوا) وقال الشافعي في أحد قوليه يسهم لهم لقوله عليه الصلاة والسلام الغنية لمن شهد الواقعة ولانه وجد الجهاد معني بتكثير السواد ولنا انه لم توجد المجاوزة على قصد القتال فانه عدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال فيفيد الاستحقاق على حسب حاله فارساً أو راحلاً عند القتال وما رواه موقوف على عمر رضي الله عنه أو تأويله أن يشهدا على قصد القتال (وان لم تكن للامام حولة تحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم في قسمها) قال العبد الضعيف هكذا ذكر في المختصر ولم يشترط رضاهم وهو رواية السير الكبير والجلية في هذا أن الامام اذا وحدي المغنم حولة يحمل الغنائم عليها لان الحولة والمحول مالهم وكذا اذا كان في بيت المال فضل حولة لانه مال المسلمين ولو كان للغانمين أو لبعضهم لا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه ابتداء اجارة وصار كما اذا انفقت دابته في مفازة ومع رفيقه فضل حولة

(قوله) ولا حق لاهل سوق العسكر (أي في الغنية) لاسهم ولا رضح (الآن يقانوا) حينئذ يستحقون السهم وبه قال مالك وأحمد والشافعي فيه قولان أحدهما كقولنا ولا أخربهم لهم واستدل الشافعي بما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال (الغنية لمن شهد الواقعة) والصحيح أنه موقوف على عمر كما ذكر المصنف ذكره ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع حدثنا شعبة عن قيس بن ميسرة عن طاوس عن ابن شهاب أن أهل البصرة غزوا وانهوا وند فأمدهم أهل الكوفة وعليهم عمار بن ياسر رضي الله عنه فظهر وان أراد أهل البصرة أن لا يقسموا لاهل الكوفة فقال رجل من بني تميم أيها العبد الاجدع تريد أن تشاركنا في غنائمنا وكانت أذنه جددت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال خير أننى سببت ثم كتب الى عمر رضي الله عنه فكتب عمر ان الغنية لمن شهد الواقعة ورواه الطبراني والبيهقي وقال وهو صحيح من قول عمر وأخرج ابن عدى عن علي رضي الله عنه الغنية لمن شهد الواقعة وهذا قول صحابي وهو لا يرى جواز تقليد المجتهد بآراءه وكذا عند الكرخي من مشايخنا وعلى قول الآخر (تأويله أن يشهدا على قصد القتال) والواقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب المحمل الواقعة صدمة الحرب وشهوده على قصد القتال انما يعرف بأحد أمرين باظهار خروجه للجهاد والتجهيز له لا لغيره ثم المحافظة على ذلك القصد الظاهر وهذا هو السبب الظاهر الذي ينبغي عليه الحكم وإما بحقيقة قتاله بان كان خروجه ظاهراً لغيره كالسوق وسائس الدواب فان خروجه ظاهراً لغيره فلا يستحق بمجرد شهوده أو دليل على قصد القتال فاذا قائل ظهراً أنه قصد غير ما ضم اليه شيئاً آخر كالتجارة في الحج لا ينقص به ثواب حجه وعلى ككون السبب ما قلنا فترع ما لو أسرى دار الحرب فأصابوا بعد غنيمته ثم انفلت فلحق بال جيش قبل أن يخرجوا وشاركهم فيها وفي كل ما يصيبونه وان لم يلحقوا قبل ان يبعده ولو لحق بعسكر غير الذي خرج معهم وقد أصابوا غنائم لا يشاركهم فيها إلا أن يلحقوا لافيقاقتل معهم لانه ما انعقد له سبب الاستحقاق معهم وانما كان قصدهم من الحقوقهم الفرار ونجاة نفسه فلا يستحق الآن يقانوا فيقتال معهم لانه حينئذ تبين أنه قصد بالحقاق بهم القتال وكذا من أسلم في دار الحرب ولحق بالعسكر المرتد اذا تاب ولحق بالعسكر والتاجر الذي دخل بأمان اذا لحق بالعسكر ان قاتلوا واستحقوا والا فلا شيء لهم (قوله) واذا لم يكن للامام حولة بفتح الحاء المهمل ما يحمل عليه من بيع أو فرس وغيره (يقسمها بينهم) فقبل قسمة الغنية في دار الحرب الحاجة فتكون هذه القسمة بالاجتهاد فتصح وقيل قسمة ايداع الى دار الاسلام ويستردها فيقسمها ثم على هذا يكون بالاجرة وهل يكرههم على ذلك في السير الصغير لا يكرههم لانه انتفاع بعمال الغير لا بطيب من نفسه فهو يكن تلفت دابته في دار الاسلام ومع رفيقه دابة فليس له أن يحمل عليها كرهاً باجر المثل وقوله (لانه ابتداء اجارة) أي من كل وجه احتراز

وقوله (ويجبرهم في رواية السير الكبير) ظاهر ويكون الأجبر من الغنائم يتدأ به قبل الخمس لأن في هذا الاستحجار منفعة الغنائمين فهو كالاستحجار لسوق الغنم والرمك وحق أصحاب الجولة لا يمنع صحة الاستحجار لأن شركة الملك هي التي لا تمنع صحة الاستحجار لاشركة الحق كما في مال بيت المال وقوله (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة) واضح مما تقدم قوله (ولاملك قبل الاراض) فيه نظر لأنه يناقض قوله فيما تقدم لأن بكل منهايتهم الملك والجواب أنه ترك (٤ ٣٩) ذكر القسمة في دار الحرب وبيع الغنائم فيها هنا اعتمادا على ذكره هناك أولان ذلك لعارض

الحاجة والاعتبار بالأمور الأصلية وقوله (وقد بيناه) أي في مسئلة قسمة الغنمة في دار الحرب قوله (ولابأس بأن يعلف العسكر) أي دوايهم العلف (في دار الحرب) وقوله لم يقبده بالحاجة يعني القدوري في مختصره (وقد شرطها) يعني محمدا (في رواية) هي رواية السير الصغير (ولم يشترطها في أخرى) وهي رواية السير الكبير ووجه كل منهما ما ذكره في الكتاب وهو واضح وقوله (وعلف ظهره) أي دابته واستعار لفظ الظهر لها والميرة الطعام (فيعتبر حقيقتها) أي حقيقة الحاجة في السلاح وقوله (والدابة مثل السلاح) يعني في اعتبار حقيقة الحاجة لكن إذا اعتبر حاجة الركوب أما إذا اعتبر فيها الأكل فهي كالعلف (ويستعملوا الخطب وفي بعض النسخ الطيب) قيل وليس بصحيح لأن القدوري نفسه قال في شرح مختصر الكرخي بعدم جواز

ويجبرهم في رواية السير الكبير لأنه دفع الضرر العام بتحميل ضرر خاص (ولا يجوز بيع الغنائم قبل القسمة في دار الحرب) لأنه لا مملك قبلها وفيه خلاف الشافعي وقد بينا الأصل (ومن مات من الغنائمين في دار الحرب فلا حق له في الغنمة ومن مات منهم بعد إخراجها إلى دار الإسلام فنصيبه لورثته) لأن الارث يجري في الملك ولا مملك قبل الاراض وانما الملك بعده وقال الشافعي من مات منهم بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده وقد بيناه قال (ولابأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا ما وجدوه من الطعام) قال رضي الله عنه أرسل ولم يقبده بالحاجة وقد شرطها في رواية ولم يشترطها في أخرى وجه الأولى أنه مشترك بين الغنائمين فلا يباح الانتفاع به إلا الحاجة كما في الشيا وبالدواب وجه الأخرى قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خير كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولأن الحكم بدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب لأن الغازي لا يستحب قوت نفسه وعلف ظهره مدة مقامه فيها والميرة منقطعة فبقى على أصل الأناحة الحاجة بخلاف السلاح لأنه يستحب فانه عدم دليل الحاجة وقد تمس إليه الحاجة فتعتبر حقيقة ما فيستعمل ثم يرد في المغنم إذا استغنى عنه والدابة مثل السلاح والطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت قال (ويستعملوا الخطب) وفي بعض النسخ الطيب (ويدهنوا بالدهن

عن مثل ما إذا انقضت مدة اجارة السفينة في وسط البحر أو البعير في البر به فانه تنعقد بينهما اجارة بأجر المثل جبرا وفي السير الكبير يكرههم لأنه دفع الضرر العام بالضرر الخاص ولأن منفعته راجعة إليهم والاجرة من الغنمة والأوجه أنه ان خاف تفرقهم ولو قسمها قسمة الغنمة يفعل هذا وان لم يخف قسمها قسمة الغنمة في دار الحرب فانهم اتصوا بالحاجة وفيه اسقاط الكراهة واسقاط الاجرة وقوله في المختصر أي القدوري (قوله ولا يجوز بيع الغنائم في دار الحرب) لعدم الملك وهو المراد بقوله (وقد بينا الأصل فيه) وهذا في بيع الغزاة ظاهر وأما بيع الامام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لأنه مجتهد فيه يعني أنه لا بد أن يكون الامام رأى المصلحة في ذلك وأقله تخفيف الكراهة الحاصل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتخفيف مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جزا فانه يعتقد بلا كراهة مطلقا (قوله ومن مات من الغنائمين) تقدم تفرقها على عدم الملك قبل دار الاسلام وهو المراد بقوله وقد بيناه (قوله ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا ما وجدوه من الطعام) علف الدابة علفا من من باب ضرب ضرب بافهي معروفة وعلف وعلف ما علفه وحاصل ما هنا أن الموجود إما ما يؤكل أولا وما يؤكل إما يتداوى به كالهليلج أولا فالثاني ليس لهم استعماله الا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو أن كسر سيفه أما إذا أراد أن يوقر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل أثم ولا ضمان عليه ولو تلف نحو الخطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض المستحق على وجه يكون أثر الملك فضلا عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فانها سبب الرخصة فيستعمله ثم يرد إلى الغنمة إذا انقضت الحرب وكذا الثوب إذا ضره

الاتفاق بالطيب اما الخطب فلتعذر النقل من دار الاسلام جاز استعماله كأي العلف واما الادهان بالدهن فالمراد بالدهن المأ كقول كازيت لأنه لما كان مأ كولا كان صرفه إلى بدنه كصرفه إلى مأ كولا لا ينتفع به بل يرد إلى الغنمة

(قال المصنف ولا بأس بأن يعلف العسكر في دار الحرب وبأكلوا الخ) أقول أي لا بأس بأن يعلف العسكر دوايهم العلف فالفعلول بهما محذوفان علف الدابة يعلف علفا من باب ضرب إذا أطعمها العلف (قال المصنف ويستعملوا الخطب الخ) أقول معطوف على قوله بأن يعلف (قوله قيل وليس بصحيح) أقول القائل هو الاتقاني (قوله وإذا لم يكن مأ كولا الخ) أقول كدهن البقسج والخبري

وبوقواه الدابة) لمساح الحاجة الى جميع ذلك (ويقتالوا بما يجدونه من السلاح كل ذلك بلاقسمة) وتأويله اذا احتاج اليه بان لم يكن له سلاح وقديناه (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئاً) ولا يتولونه لان البيع يرتب على الملك ولا ملك على ما قدمناه وانما هو باحة وصار كالبيع له الطعام وقوله ولا يتولونه اشارة الى أنهم لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لانه لا ضرورة الى ذلك فان باعه أحدهم رد الثمن الى الغنمية لانه بدل عين كانت للجماعة وأما الثياب والمتاع فيكره الانتفاع بها قبل القسمة من غير حاجة للاشتراك الا أنه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب والدواب والمتاع لان المحرم بسباح الضرورة فالمكروه أولى وهذا لان حق المدد محتمل وحاجة هؤلاء متيقن بها فكان أولى بالرعاية ولم يذكر القسمة في السلاح ولا فرق في الحقيقة لانه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع في الفصلين وان احتاج الكل يقسم في الفصلين بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي حيث لا يقسم لان الحاجة اليه من فضول الحوائج

البرد فيستعمله ثم رده اذا استغنى عنه ولون تلف قبل الرد لضمان عليه ولو احتاج الكل الى الثياب والسلاح قسمها حينئذ بينهم (ولم يذكر) محمد رحمه الله (قسمة السلاح ولا فرق) كما ذكر المصنف لان الحاجة في السلاح والثياب واحد بخلاف السبي لا يقسم اذا احتج اليه لانه من فضول الحوائج لا من أصولها فيستحبهم الى دار الاسلام مشاة فان لم يطبقوا وليس معه فضل جولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل يكره من عنده فضل جولة على الجمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدمتا وأما ما يتداوى به فليس لاحد تناوله وكذا الطيب والادهان التي لا تؤكل كدهن البنفسج لانه ليس في محل الحاجة بل الفضول وقال عليه الصلاة والسلام ردوا الخيط والخيط ولا شئ أنه لو تحقق بأحد مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة وأما ما يؤكل للتداوى سواء كان مهياً لآكل كاللحم المطبوخ والخبز والزبيب والعسل والسكر والفاكهة اليابسة والرطبة والبصل والشعير والتبن والادهان المأكولة كالزيت والسمن فلهم الاكل والادهان تلك الادهان لان الادهان انتفاع في البدن كالاكل وبوقوا الدواب بها وتوقع الدابة تصليب حافرها بالدهن اذا حني من كثرة المشي والراء أي الترفيح خطأ كذا في المغرب لكن الاصح جوازه ونقل عن المصنف بالراء من الترفيح وهو الاصلاح قال هكذا اقرانا على المشايخ وفي الجهره رقع عيشه ترفيحاً اذا أصلحه وأنشد

ترك ما رقع من عيشه * بعث فيه همج هاج

والهمج من الناس هم الذين لانظام لهمم فالترفيح أعم من التوقع وكذا كل ما يكون غير مهياً كالغنم والبقر فلهم زنجهاوا وكلها ويردون الجلود الى الغنمية ثم شرط في السير الصغار الحاجة الى التناول من ذلك وهو القياس ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه قالت الاثمة الثلاثة فيجوز لكل من الفقير والغنى تناوله الا التاجر والداخل لخدمة الجندی بأجر لا يحل لهم ولو فعلوا الاضمان عليهم وبأخذ ما يكفيه هو ومن معه من عبيده ونسائه وصبيانهم الذين دخلوا معه وينبغي أن يأخذ ما يكفي الداخل لخدمته كعبده لان نفقته عليه عادة فصار الحاصل منع الداخل بنفسه دون الغازی أن يأخذ لاجله ولان دليل الحاجة قائم وهو كونه في دار الحرب منة طعاعن الاسباب فيدار الحكم عليه بخلاف نحو الثياب والسلاح يناط بحقيقة الحاجة والحديث الذي ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خير كلوها واغلفوها ولا تحملوها واه البيهقي أنبأنا علي بن محمد بن بشران أخبرنا أبو جعفر الرازي حدثنا أحمد بن حنبل حدثنا الواقدي عن عبد الرحمن بن الفضل عن العباس بن عبد الرحمن الأشجعي عن أبي سفيان عن عبد الله بن عمرو قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خير كلوا واغلفوا ولا تحملوا وأخرجه الواقدي في مغازيه بغير هذا السند وهذا الاطلاق يوافق رواية السير

قوله (وبوقواه الدابة) التوقع تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حني من كثرة المشي ونقل عن المصنف بالراء من الترفيح وهو الاصلاح قال هكذا قرأنا على المشايخ قال صاحب المغرب والراء خطأ لان الاول ههنا أولى وأليق قلت هذا التعليق ان كان منقولاً عنه فهو مناقض لان تركه الاول لا يسي خطأ وقوله (وتأويله الخ) انما احتاج المصنف الى هذا التأويل لانه اذا احتاج الغازی الى استعمال سلاح الغنمية بسبب صيانه سلاحه لا يجوز وقوله (وقديناه) اشارة الى قوله بخلاف السلاح لانه يستصعب الخ وقوله (ولا يجوز أن يبيعوا) أي لا يجوز أن يبيعوا بالذهب والفضة (ولا يتولونه) أي يبيعونه بالعروض وقوله (على ما قدمناه) يعني أنه لا ملك قبل الاحراز وكلامه واضح وقوله (يباح له الانتفاع في الفصلين) أي في فصل السلاح وفصل الثياب والدواب

(قوله ولا يتولونه أي يبيعونه بالعروض) أقول قوله ولا يتولونه عطف على قوله ولا يجوز لانه قولان يبيعوا فاقامل

قال (ومن أسلم منهم) معناه في دار الحرب (أحرز باسلامه نفسه) لأن الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لأنهم مسلمون باسلامه تبعا (وكل مال هو في يده) لقوله عليه السلام من أسلم على مال فهو له

الكبير وأخرج أبو داود عن عبد الله بن أبي أوفى أصبنا طعما ما يوم خير فكان الرجل يحجي فياخذ منه مقدارا ما يكفيه ثم ينصرف وأخرج البيهقي عن هاني بن كثر أن صاحب جيش الشام كتب إلى عمر رضي الله عنه أنا فقننا أرضا كثيرة الطعام والعلف فكرهت أن أتقدم لشيء من ذلك إلا بأمر لك فكتب إليه دع الناس بأكلون وبملفون فني باع شيئا بذهب أو فضة ففيه خمس لله وسهام للمسلمين وهذا دليل ما ذكر في الكتاب من قوله ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتولونه فإن باعوا ردوا الثمن إلى الغنمية لأنه عوض عن مشتركتين الغنمين استحقاقا (قوله ومن أسلم منهم) هنا أربع مسائل أحدها أسلم الحربى في دار الحرب ولم يخرج النباحي ظهر على الدار والحكم فيها ما ذكر في الكتاب من أنه أحرز نفسه وولده الصغار وما كان في يده من المنقولات إلى آخر ما سئذ كرر ثانيها أسلم في دار الحرب ثم خرج النباحي ظهر على الدار فجميع ماله هناك في الأولاد الصغار لأنه حين أسلم كان مستتبعا لهم فصاروا مسلمين فلا يرد الرق عليهم ابتداء بخلاف غيرهم لانقطاع يده عنه بالتبني فيغنيهم وما أودع مسلما أو ذميا ليس فيا لأن يدهما يد صحيحة على ذلك المال فتدفع أحراز المسلم فتدفع عليه وما أودع حربيا في ظاهر الرواية فيء وعن أبي حنيفة أنه له لأن يده تخلف يده وجه الظاهر أنها ليست يد صحيحة حتى لا تدفع اغتنام المسلمين عن أمواله وثالثها مستأمن أسلم في دار الاسلام ثم ظهر ناعلى دار فجميع ما خلفه فيها من الأولاد الصغار والمال في لأن تبين الدارين فاطع للصحة فبالظهور ثبت الاستيلاء على مال غير موصوم أما في غير الأولاد فظاهر وأما فيهم فلا نهم لم يصيروا مسلمين باسلامه لانقطاع التبعية بتبني الدارين فكانوا من جملة الاموال رابعها دخل المسلم أو الذي دار الحرب بأمان واشترى منهم أموالا أو أولادا ثم ظهر ناعلى الدار فالكل له إلا الدور والأرضين فانها في لأن يده صحيحة لأنه مسلم فتكون يده محرزة دافعة لأحراز المسلمين أياها فأما الأرضون فالوجه فيها ما سئذ ذكر ومن قاتل من عبيده في وأمر أنه الجلبى الحربية وما في بطنها في ووديعته ولو عند حربى له لأنه ما دام في دار الحرب فيده عليها ولتأت إلى مسألة الكتاب قال ومن أسلم منهم الخ قال المصنف معناه في دار الحرب قيد به احتراز أعمال أسلم مستأمن في دار الاسلام ثم ظهر على الدار فان جميع ما خلفه فيها حتى صغاره في فعلى ما ذكرناه وهو بعد ذلك أعم من كونه خرج النباحي ولم يخرج النباحي والحكم المذكور يخص ما إذا لم يخرج حتى ظهر على الدار لما سمعته أنفا من أن الذي خرج فظهر على الدار وهو عندنا لا يخرج غير ينيه فلا بد من تقييده بكل من كونه في دار الحرب وكونه لم يخرج حتى ظهر على الدار وحينئذ (يحجز نفسه وأولاده الصغار لأنهم مسلمون تبعا وكل مال) بالنصب عطف على نفسه من نقد وعبيد وإماء لم يقاتلوا (لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له) قال محمد حدثنا الثقة حدثنا ابن أبي لهية قال حدثنا أبو الاسود عن عروة بن الزبير أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أسلم على شيء فهو له وأحسن من هذا السند سند سعيد بن منصور حدثنا عبد الله بن المبارك عن حمزة بن شريح عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل عن عروة بن الزبير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحديث وهذا امرسل صحيح وروى أبو داود عن أبان بن عبد الله بن أبي حازم عن عثمان بن أبي حازم عن أبيه عن جده مخبر بن العيلة أنه عليه الصلاة والسلام غزا ثقيفا فسأفه إلى أن قال فدعاه أي دعا النبي صلى الله عليه وسلم فخر فقال له ان القوم إذا أسلموا أحرزوا دماءهم وأموالهم ثم سأفه إلى أن قال وسألني النبي صلى الله عليه وسلم ما لبني سليم فأقره إياه وأسلم يعني السليمين وسأفه إلى أن قال فقالوا يا رسول الله أسلمنا وأتينا بخير المدفع اليانما ما فأبى فدعاه فقال يا خمران القوم إذا أسلموا

قال (ومن أسلم منهم) انما احتاج المصنف إلى قوله معناه في دار الحرب ليقع الاحتراز به عن مستأمن دخل دارا بأمان فأسلم فيها ثم ظهر المسلمون على دار الحرب فان أولاده وأمواله كلها في والنيء ما نيل من الكفار بعد ما تضع الحرب أوزارها وتصير الدار دار الاسلام قوله (لأن الاسلام ينافي ابتداء الاسترقاق) لأنه يقع جزاء لاستنكافه عن عبادته به عز وجل فله لما استنكف عن عبودية ربه جازاه الله تعالى بأن صيره عبد عبده ولما كان مسلما وقت الاستيلاء لم يوجد شرط الاسترقاق وهو الاستنكاف فلا يوجد المشروط واحتراز بذلك عن الاسترقاق حالة البقاء فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم قوله (وأولاده الصغار وكل مال) منصوبان بالعطف على مفعول أحرز

(قال المصنف لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال الحديث) أقول أي مع مال (قوله فان الاسلام لا ينافيه كما تقدم) أقول أي في هذا الباب

وقوله (في يد صحبة) احتراز عن يد الغاصب وقوله (محترمة) احتراز عن يد الحر في قوله (وقيل هذا) أي كون عقاراه (فأقول أي حنيفة وأبي يوسف الآخر) قال شمس الأئمة السرخسي في المبسوط والجامع الصغير في كان في يده من المال فهو له إلا العقار فانه في يدي قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أستحسن في العقار أن يجعله له لأنه ملك محترمة كالمقول وهذا كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد إلا أن كان عنه أضرار وإتقان فقد هان الخطب اذ ذاك قوله (عندهما) أي عند أبي (٣١٧) حنيفة وأبي يوسف لأن اليد على البقاع

انما تثبت حكمها ودار الحرب ليست بدار الأحكام فلا يعتبر بيده فيها قبل ظهور المسلمين عليها وبعد الظهور يدا الغائبين فيها أقوى من يده لغلبيتهم وعند محمد تثبت (وزوجه في) لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام لأن (ولادته الكبار في) لأنهم كفار لا يتبعه في الإسلام لأن المسلم يتزوج الكناينة وتبقى كناية ولا تصير مسألة تبعاً لزوجها اذ هو من باب الاعتقاد (وكذا جعلها في) خلافاً للشافعي رضي الله عنه (في الحمل) هو بقوله (أي الحمل) (مسلم) يتبعه أي به والمسلم لا يسترق كالولد المنفصل (ولأنه جزؤها) وهي قد صارت فيما جميع أجزائها لا ترى أنه لا يجوز أن يستثنى الجنين في اعتناق الأم كما لا يستثنى سائر أجزائها فكما أن الحمل لا يصير عبداً عند اعتناق الأم مستثنى بحال فكذا في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الأم وقوله (والمسلم محل للتملك) جواب عن قوله أنه مسلم تبعاً وتقريره سلمنا أنه مسلم تبعاً لكس المسلم محل التملك تبعاً لغيره كما إذا تزوج المسلم أمة الغير يكون الولد

ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه (أو ودیعة في يده مسلم أو ذمی) لأنه في يد صحبة محترمة ويده كبدته (فإن ظهر ناعلي دار الحرب فعقاره في) وقال الشافعي هو له لأنه في يده فصار كالمقول ولأن العقار في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جلة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما وعند محمد تثبت (وزوجه في) لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام (وكذا جعلها في) خلافاً للشافعي هو يقول لأنه مسلم تبعاً كالمفصل ولأنه جزؤها فيرقها والمسلم محل للتملك تبعاً لغيره بخلاف المنفصل لأنه حر لا نعدام الجزئية عند ذلك (وأولاده الكبار في) لأنهم كفار حربيون ولا يتبعه (ومن قاتل من عبيده في) لأنه لما تدر على مولاه خرج من يده فصار تبعاً لأهل دارهم

أحرزوا دماءهم وأموالهم فادفع إلى القوم مائهم وأبان هذا مختلَف في وثيقته وتضعيفه وخبرين العيلة بعين مهمة مفتوحة ثم يليها بامثلة من تحت وبقال ابن أبي العيلة (ولأنه سبقت يده الحقيقية إليه يد الظاهرين عليه) وقوله (أو ودیعة) أودعها (في يده مسلم أو ذمی) لأنه في يد صحبة محترمة ينصب ودیعة (ويده) أي يد المودع (كبدته) فإن ظهر ناعلي الدار فعقاره في) وماله من زرع قبل أن يحصد لأنه تبع للأرض (وقال الشافعي هو له لأنه في يده فهو كالمقول) ولم يذ كر خلافاً في شروح الجامع الصغير ونقل المصنف عن بعضهم نقل الخلاف فقال (وقيل هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر وفي قول محمد وهو قول أبي يوسف الأول هو كغيره من الأموال بناء على أن اليد لا تثبت حقيقة على العقار عندهما وعند محمد تثبت) وحكاية شمس الأئمة على خلاف هذا فقال فاعقاره لا يصير غنمية في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف أستحسن فأجعل عقاره له لأنه ملك محترمة كالمقول اه وحكي غيره أن عندهما لا يصير فياً وعند أبي حنيفة هو في وجهه ما ذكر المصنف رحمه الله بقوله (ولأن العقار في يد أهل الدار وسلطانها اذ هو من جلة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة) بل حكم دار الحرب ليست دار أحكام فكانت يده غير معتبرة قبل ظهور المسلمين على الدار وبعد ظهورهم يدهم أقوى من يد السلطان وأهل الدار لأنها جعلت شرعاً سلبية لمافي أيديهم وظاهر ما ذكرنا من حديث أبان يشهد لكونه غير في وفاته قال لصخر حين منعهم مائهم أن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم فسماء مالا والمراد من الماء الأرض التي فيها الماء لأنفس الماء بخصوصه ألا ترى إلى قوله أنزلني فأنزلناه ياء والاستدلال بقوله عليه الصلاة والسلام فإذا قالوا هاعصموا مني دماءهم وأموالهم بناء على تسميتها مالا في ذلك الحديث لكن قد ضعف أباناً جماعة مع احتمال أن يراد حقيقة الماء ونزول الأرض لاجله قال (وزوجه في) لأنها كافرة حربية لا تتبعه في الإسلام وكذا جعلها في) وان حكم بإسلامه تبعاً لغير الأبوين دينا (خلافاً للشافعي هو يقول أنه مسلم كالمفصل ولأنه جزؤها فيرقها والمسلم محل للتملك تبعاً لغيره) كما لو تزوج أمة الغير تكون أولاده مسلمين أرقاء (بخلاف المنفصل لانعدام الجزئية وأولاده الكبار في) لأنهم كفار حربيون لا يتبعونه في الإسلام ولا خلاف في هذا (ومن قاتل من عبيده) فهو (في) خلافاً للأئمة الثلاثة

رقبة باتبعية الأم وإن كان مسلماً بإسلام أبيه وقوله (بخلاف المنفصل) جواب عن قوله كالمفصل وهو نظام وكذلك قوله (وأولاده الكبار في) ومن قاتل من عبيده في لأنه لما تدر على مولاه خرج من يده وصار تبعاً لأهل الدار وأهل الدار في ومن لم يقاتل فليس بنبي لأنهم أتباعه (قال المصنف أو ودیعة) أقول عطف على قوله في يده (قال المصنف ولأن العقار في يده وسلطانها) أقول قوله وسلطانها معطوف على قوله أهل (قوله وهذا) كما ترى مخالف لما في الكتاب باعتبار قول محمد) أقول فيه شيء

(وقوله وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان أو ودبعة لأن يده ليست بمحترمة) اعترض عليه بأن ما قام مقام غيره أنما يعمل بوصف الأصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان الحربي في مقام المودع المسلم كان الواجب أن تكون يده كيد المسلم محترمة نظرا إلى نفسه لا غير محترمة نظرا إلى الحربي وأجيب بأن قيام يد المودع على الودبعة حقيقة وقيام يد المالك عليها حكمي واعتبار الحكمي أن أوجب العصمة فأعتبر الحقيقين عنهما (٣١٨) والعصمة لم تكن ثابتة لأن المال في أصله على صفة الأباحة وعصمته تابع

(وما كان من ماله في يد حربي فهو في غصبا كان أو ودبعة لأن يده ليست بمحترمة) (وما كان غصبا في يد مسلم أو ذي فهو في غصبا في حنيقة وقال محمد لا يكون فيا) قال العبد الضعيف رحمه الله كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذ كروا في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه

والظاهر معهم لأنه لم يخرج عن كونه ماله ولا صعبا لأنه لما قائل والفرض أن سيده مسلم فقد تدر على مولاه فخرج عن يده فصارت له لاهل دارهم فنقصت نسبته بالمالية إلى مولاه لأن كمال معنى ماله به الملك واليد وعن هذا قلنا (ما كان من ماله في يد حربي غصبا فهو في غصبا في حنيقة) لأن ارتفاع يده بالغصب واليد التي خلفت ليست صحيحة ولا محترمة ولأن الحربي الغاصب ملكه بالغصب لأن دار الحرب دار القهر والغلبة قاله الفقيه أبو الليث وكذا إذا كان ودبعة عند حربي عنده خلافا للأئمة الثلاثة في الفصلين لاطلاق الحديث ولأبي يوسف ومحمد في فصل الودبعة لأن يد المودع كيد ولو كانت في يده حقيقة لا تكون فيا فكذا إذا كانت في يده حكما بخلاف الغصب لأنه ليس في يده حقيقة ولا حكما ولا في حنيقة أن يد الحربي ليست بمحترمة ألا ترى أنها لا تدفع يد الغاصب عن ماله فلو تدفع يدهم عن مال غيرهم وأورد أن يد المودع الحربي لما قامت مقام يده وجب أن تعمل عمل الأصل وهو يد المسلم لا بوصف نفسها كإنا التراب لما كان خلفا عن الماء عمل بصفة الماء فرفع الحدث فيكون المال معصوما لعصمة صاحبه أجيب بجوابين أحدهما أن المال في الأصل غير معصوم بل على الأباحة وإنما ينضم تبعاً لعصمة ماله وتبعته له في العصمة إنما تثبت إذا ثبتت يد المالك المعصوم حقيقة أو حكما مع الاحترام وكلاهما منتفيا وهذا مما قد منع فيه عدم الاحترام بل يده الحكمية محترمة وغير المحترمة إنما هي يد الحربي الحقيقية الثاني أن قيام يد المودع حقيقي وهو الحربي وقيام يد المودع المسلم حكمي فأعتبر الحكمي أن أوجب العصمة فالحقيقين عنهما والعصمة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشك ويد على هذا منع أنهم لم تكن ثابتة بل كانت معلومة الثبوت من حين أسلم الإجماع على ثبوت ملكه حال كونه في يد الحربي والنص بوجوب في ملكه العصمة بالإسلام وأما ما كان غصبا في يد مسلم أو ذي فقال المصنف هو قول أبي حنيفة خلافا لهما وقال (هكذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذ كروا في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع أبي حنيفة) وفي بعض النسخ وقال لا يكون فيا إلى أن قال وذ كرفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد فلا شك أن هذا تكرار لا معنى له ثم قال في النهاية أنه تنبئ النسخ والصحيح منها أن يقال وما كان غصبا في يد مسلم أو ذي فهو في غصبا في حنيقة وقال محمد لا يكون فيا لأن رواية السير الكبير على ما ذكره الإمام شمس الأئمة هكذا وكذا في الخط ولم يذكر فيها قول أبي يوسف مع محمد وذ كرفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد لأن غير الإسلام قال في الجامع ولو كان ودبعة عند حربي أو غصبا عند مسلم أو ذي أو ضاعا فهو في غصبا في حنيقة وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يكون فيا وكذا ذكر في شرح الجامع الصغير لقاضي بخان والتمراشي وغيرهما (لهما أن المال تابع للنفس وقد صارت معصومة بإسلامه

لعصمة المالك) وأما تثبت التبعية أن لو ثبتت يد المالك المعصوم له حقيقة أو حكما مع الاحترام لانه بدون الاحترام بهارضا جهة الأباحة الأصلية فلا تثبت بالشك وقوله (وما كان غصبا في يد مسلم أو ذي فهو في غصبا في حنيقة) يختلف نسخ الهداية في هذا الموضع فبعضها وقع هكذا وما كان غصبا في يد مسلم أو ذي فهو في غصبا في حنيقة وقال لا يكون فيا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف في السير الكبير وذ كرفي شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع محمد) وهو ليس بصحيح لأنه ليس عند كور في السير الكبير بلفظ قال بل ليس لأبي يوسف فيه ذكر وبعضها وقع هكذا وذ كرفي قول أبي يوسف مع قول أبي حنيفة رضي الله عنه وهو أيضا ليس بصحيح لأن المذكور في شرح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد وبعضها وقع هكذا فهو في غصبا في حنيقة وقال محمد لا يكون فيا قال رضي الله عنه كذا ذكر الاختلاف

في السير الكبير وذ كروا في شروح الجامع الصغير قول أبي يوسف مع قول محمد وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير (لهما أن المال تابع للنفس) لكونه وقاية لها (والنفس صارت معصومة بالإسلام فيتبعها ماله فيها ولا في حنيقة أنه) أي المال الذي غصبه المسلم والذي من الحربي الذي أسلم

(وقوله وأجيب بأن قيام يد المودع الخ) أقول خلاصة الجواب أن العمل بوصف الأصل إنما يكون إذا لم يكن له معارض وههنا وجد المعارض وهو الأباحة الأصلية (قوله مع الاحترام) أقول أي احترام اليد الحقيقي

(مال مباح) لأنه ليس معصوم لعدم الاحراز حقيقة وحكما أما حقيقة فظاهرا وأما حكما فلأنه ليس في يد نائبة لكونه في يد الغاصب وهو ليس بنائب بخلاف المودع وكل مال مباح عليه الاستيلاء بلا خلاف وقوله (والنفس لم تصر معصومة باسلامه) جواب عن قوله ما وقد صارت معصومة باسلامه وتقديره لأن سلم أنها صارت معصومة باسلامه (ألا ترى أنها ليست بمنقومة) حتى لا يجب القصاص والدية على قاتله في دار الحرب فان قيل لولم تكن معصومة لما كانت محترمة التعرض (٣١٩) كالحربي وليس كذلك أجاب بقوله

(الألأنها محرم التعرض في الأصل) يعني أن حرمة التعرض ليست لكونها معصومة وانما هي باعتبار أن النفس على الإطلاق محرم التعرض في الأصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به (ولأباحة التعرض) انما هي (بعارض شره وقد اندفع بالاسلام) فعدت الى أصلها لا باعتبار أنها معصومة (بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك) فكان (محلا للتملك) فكان مقتضى موجود او المانع متقبلا لان المانع كونه في يده حقيقة أو حكما مع الاحترام وهذا ليس في يده حكما لان يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك فلم تثبت العصمة فيجعل كأنه ليس في يد أحد فكان فيا قوله (وأذا خرج المسلمون) ظاهر وقوله (معناه اذالم تقسم) يعني الغنيمة وقوله (اعتبارا بالمتلصص) فانه اذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأخذوا شيئا فهو لهم ولا يخمس لأنه ليس بغنيمة اذ الغنيمة هو المأخوذ قهرا باذن الامام فهو مباح

فيتبعها ماله فيها وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام ألا ترى أنها ليست بمنقومة إلا أنه محترم التعرض في الأصل لكونه مكلفا وأباحة التعرض بعارض شره وقد اندفع بالاسلام بخلاف المال لأنه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك وليست في يده حكما فلم تثبت العصمة (وأذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها) لان الضرورة قد ارتفعت والأباحة باعتبارها ولان الحق قدنا كد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج الى دار الاسلام (ومن فضل معه علف أو طعام رده الى الغنيمة) معناه اذالم تقسم وعن الشافعي مثل قوله وعنه أنه لا يرد اعتبارا بالمتلصص ولنا أن الاختصاص ضرورة الحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لأنه كان أحق به قبل الاحراز فكذلك بعده وبعد القسمة تصدقوا به ان كانوا أغنياء وانتفعوا به ان كانوا محايير لانه صار في حكم القطعة لتعذر الرد على الغائبين

فيتبعها ماله وله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصر معصومة بالاسلام بل معه بسبب اندفاع شره فانما هو محترم التعرض في الأصل لكونه مكلفا لاجل الامانة (وأباحة التعرض) كان (بعارض شره) فلما اندفع بالاسلام عاد الأصل (بخلاف المال فإنه خلق عرضة للامتهان فكان محلا للتملك) في الأصل (وليست في يده) حال الغصب لاحقيقة ولا حكما فليس في يده أحد (فلم تثبت العصمة) فكان مباحا بخلاف ما لو كان في يد المسلم والذي ودعته فانه في يده مال كله حكما مع الاحترام فلم يكن فيا وما تقدم من أن الملك يتم في دار الحرب بالفهر والغلبة كما ذكره أبو الليث يقتضي أن يزول ملكه الى المسلم الغاصب وحينئذ لا يكون مباحا اللهم إلا أن يقتصر على نقصان الملك بسبب زوال اليد (قوله) وليست في يده حكما أنت على تأويل الاموال في فروع أسرار العبد وعبدانهم أسلموا فهو لهم لانه مال أسلموا عليه ولو كان ذلك العبد جنيا أو أنف متاعا لم يمتزجه بطلت الجناية ولزم الدين لان حق ولي الجناية في رقبته ولا يبقى بعد زوال ملك المولى ألا ترى أنه لو زال ملكه بالبيع أو الهبة لا يبقى فيه حق ولي الجناية فاما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بتبدل الملك وهذا لان الدين شاغل لمالته فاما ملكه مشغولا به فلا يشتره رجل منهم أو أصابه المسلمون في غنيمة أي ولم يسلم مولا فأخذ المولى بالقيمة أو الثمن فان الجناية لا تبطل عنه لانه بعده الى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتا في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عدل تبطل عنه بحال (قوله) وأذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز أن يعلفوا من الغنيمة ولا يأكلوا منها لان الضرورة اندفعت والأباحة التي كانت في دار الحرب انما كانت (باعتبارها) ولان الحق قدنا كد حتى يورث نصيبه ولا كذلك قبل الاخراج ومن فضل معه طعام أو علف يرد الى الغنيمة معناه اذالم يكن قسم الغنيمة في دار الحرب بشرطه ولو انتفع به قبل قسمتها بعد الاحراز يرد قيمته وهو قول مالك وأحمد والشافعي في قول (وعنه أنه لا يرد اعتبارا بالمتلصص) وهو الواحد الداخل أو الاثنان الى دار الحرب اذا أخذ شيئا فأخرج به يختص به فلنا مال تعلق به حق الغائبين والاختصاص كان للحاجة وقد زالت بخلاف المتلصص لانه دائما أحق به قبل الاخراج وبعده وأما بعد القسمة فيصدقون بعينه ان كان قائما بقيمته ان كانوا باعوه هذا ان كانوا أغنياء وان كانوا محايير انتفعوا به ان كانوا أغنياء (لانه صار في حكم القطعة لتعذر الرد على الغائبين) لتفرقهم

سقت أجهم اليه قوله (وبعد القسمة تصدقوا به) أي اذا جاؤا بما فضل من طعام أو علف أخذوا من الغنيمة بعد قسمة الامام الغنيمة في دار الاسلام تصدقوا به ويقال رجل محجج أي محتاج وقوم محايير وقوله لتعذر الرد على الغائبين يعني لتفرقهم

(قوله لعدم الاحراز) أقول أي لعدم احراز الحربي الذي اسلم (قوله) وتقديره لأن سلم أنها صارت معصومة (الح) أقول الظاهر أن مرادهم معصومة النفس عن إثبات اليد وظاهر أنه لا مجال لمتعه

وقوله (فأخذ حكمه) أي أخذت الغنية حكم الأصل وانما ذكر ضمير الغنية على تأويل ما يقوم أو على تأويل المذكور يعني لو كان فاضل الغنية الذي كان معه قائما بعينه وهو فقير فقد حل له تناول منه فكذلك يحل له تناول من قيمته لأن القيمة تقوم مقام الأصل
 فصل في كيفية القسمة (و يقسم الامام الغنية فيخرج (٣٣٠) خمسها بقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس) أي أخرجه استعارة الاستثناء

والاخراج لوجود معناه فيه (و يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء فاضاف الغنية الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال تعالى فان لله خمسة فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في أصول الفقه وأما السنة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين ولأن الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم أيضا ابصالا للعق الى مستحقه ثم كيفية القسمة أن يعطى الفارس سهمين والراجل سهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالوا وهو قول الشافعي رضي الله عنه الفارس ثلاثة أسهم والراجل له أسهم

للأخراج لوجود معناه فيه (و يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فلان الله تعالى قال واعلموا انما غنمتم من شيء فاضاف الغنية الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال تعالى فان لله خمسة فكان بيان ضرورة أن بقية الاخماس للغزاة وقد عرف ذلك في أصول الفقه وأما السنة فلأن النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين ولأن الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع فيقسم بينهم أيضا ابصالا للعق الى مستحقه ثم كيفية القسمة أن يعطى الفارس سهمين والراجل سهما عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالوا وهو قول الشافعي رضي الله عنه الفارس ثلاثة أسهم والراجل له أسهم

وان كانوا تصرفوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز بتصدق بها الغني لا الفقير (لقيام القيمة مقام الأصل) وأخذها حكمه
 فصل في كيفية القسمة (و يقسم الامام الغنية فيخرج خمسها) لقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس (و يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لأنه عليه الصلاة والسلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه (وقال للفارس ثلاثة أسهم) وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولأن الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير

وان كانوا تصرفوا فيه فلا شيء عليهم وعلى هذا قيمة ما انتفع به بعد الاحراز بتصدق بها الغني لا الفقير (لقيام القيمة مقام الأصل) وأخذها حكمه

فصل في كيفية القسمة (و يقسم الامام الغنية فيخرج خمسها) لقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس (و يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لأنه عليه الصلاة والسلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه (وقال للفارس ثلاثة أسهم) وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولأن الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير

فصل في كيفية القسمة (و يقسم الامام الغنية فيخرج خمسها) لقوله تعالى فان لله خمسة استثنى الخمس (و يقسم الاربعة الاخماس بين الغانمين) لأنه عليه الصلاة والسلام قسمها بين الغانمين (ثم للفارس سهمان وللراجل سهم) عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه (وقال للفارس ثلاثة أسهم) وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى عليه لما روى ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أسهم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهما ولأن الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الراجل لانه للكر والفر والثبات والراجل للثبات لا غير

أبوابه فلامه التثنية (قوله ولأن الاربعة الاخماس للغانمين بالاجماع) أقول في العبارة مسامحة وكان الظاهر أن يقول وأما الاجماع فلا الخ

ولابى حنيفة رجة الله تعالى عليه ما روى ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا فعارض فعلاه فبرجع إلى قوله وقد قال عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان والراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين

حدثنا الحجاج عن أبي صالح عن ابن عباس قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا وأخرجه أيضًا من طريق ابن أبي ليلى عن الحكم عن ابن عباس وعن ابن عباس نحوه في حديث الخمس رواية غير واحد من الأئمة لكن في هذا الباب أحاديث منها ما في أبي داود عن مجمع بن يعقوب بن مجمع بن زيد الانصارى قال قال سمعت أبي يذكر عن عمه عبد الرحمن بن زيد الانصارى عن عمه مجمع بن جارية الانصارى وكان أحد القراء الذين قرؤوا القرآن قال شهدنا الحديبية مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انصرفنا عنها إذا الناس يهزون الاباعر فقال بعض الناس لبعض ما للناس قالوا أوحى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجنا مع الناس فوجف فوجدنا النبي صلى الله عليه وسلم واقفا على راحلته عند كراع الغميم فلما اجتمع عليه الناس قرأ عليهم أنا فتحنالك فتحنأنا فقلنا فقال رجل يا رسول الله أفتح هو قال نعم والذي نفس محمد بيده أنه لفتح فقصت خبير على أهل الحديبية فقسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم على ثمانية عشر سهمًا وكان الجيش إذا وخسمائة فقيم ثلثمائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى الراجل سهمًا قال أبو داود وهذا وهم وإنما كانوا مائة فارس فأعطى الفارس سهمين وأعطى صاحبه سهمًا وقال الشافعي إنما قال فأعطى الفارس سهمين وأعطى الرجل يعني صاحبه فغلط الراوى عنه وأعله ابن القطان بالجهل بحال يعقوب وأما ابنه مجمع الراوى عنه فتقه ومنها ما في مجمع الطبراني عن المقداد بن عمرو أنه كان يوم بدر على فرس يقال له سجة فأقسم له النبي صلى الله عليه وسلم سهمين لفارسه سهم واحد وله سهم وفي سنده الواقدي وأخرج الواقدي أيضًا في المغازي عن جعفر بن خارجة قال قال الزبير بن العوام حدثتني قريظة فارسا ففرض لي سهمين وللفارس سهمين وأخرج ابن مردويه في تفسيره حدثنا أحمد بن محمد بن السري حدثنا المنذر بن محمد حدثني أبي حدثني يحيى بن محمد بن هاني عن محمد بن اسحق قال حدثنا محمد بن جعفر بن الزبير عن عروة عن عائشة قالت أصاب رسول الله صلى الله عليه وسلم سبأيا بنى المصطلق فأخرج الخمس منها ثم قسمها بين المسلمين فأعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا ومنها حديث ابن عمر الذي عارض به المصنف رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو أسامة وابن غير قالوا حدثنا عبيد الله عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل للفارس سهمين وللراجل سهمًا ٨١ ومن طريقه رواه الدارقطني وقال قال أبو بكر النيسابورى هذا عندى وهم من ابن أبي شيبة لأن أحمد بن حنبل وعبد الرحمن بن بشر وغيرهما روه عن ابن غير خلاف هذا وكذا رواه ابن كرامة وغيره عن أبي أسامة خلاف هذا يعني أنه أسهم للفارس ثلاثة أسهم ثم أخرجه عن نعيم بن حماد حدثنا ابن المبارك عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم للفارس سهمين وللراجل سهمًا ولا شك أن نعيمًا ثقة وابن المبارك من أثبت الناس وأخرجه أيضًا عن نوس بن عبد الأعلى حدثنا ابن وهب أخبرني عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل للفارس سهمين وللراجل سهمًا قال وتابعه ابن أبي هريرة وخالد بن عبد الرحمن عن عبد الله بن عمر العمري ورواه القعنبي عن العمري بالمشك في الفارس أو الفرس ثم أخرجه عن حجاج بن منهال حدثنا جابر بن سلمة حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهمًا وخالفه النضر بن محمد عن حماد وعن روى حديث عبيد الله منعارض الكرخي لكن رواية السهمين

(ولابى حنيفة رضى الله عنه
ما روى عن ابن عباس رضى
الله عنهما) وهو ظاهر ولكن
طريقة استدلاله مخالفة
لقواعد الاصول فان
الاصل أن الدليلين اذا
تعارضوا تعدد التوفيق
والترجيح يصار الى ما بعده
لا الى ما قبله وهو قوله
فتعارض فعلاه فبرجع الى
قوله والمسلكت المعهود في
مثله أن يستدل بقوله ويقول
فعلاه يعارض قوله لكون
القول أقوى بالاتفاق

(قوله والمسلكت المعهود)
أقول الواو حالية

وقوله (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) أي سالت عن المعارضة فيجعل بها يعني رواية ابن عباس وقوله (فيكون غناؤه مثل غناه الرجل) لان نفس القرار ليس بمحمود بل القرار انما يحسن اذا فعل لاجل الكرفيكونان من جنس واحد (ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته) يعني قد يزيد الفارس على فارس آخر والراجل على راجل آخر في الغناء والوقوف على تلك الزيادة متعذر لانها تظهر عند المسابقة وكل (٣٣٣) منهم مشغول بروحه واذا كان متعذرا وله سبب ظاهر ادير الحكم عليه (والفارس

سببان نفسه والفارس وللراجل سبب واحد) وهو نفسه (فكان استحقاق الفارس على ضعفه)

واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره ولان الكروا الفرس من جنس واحد فيكون غناؤه مثل غناه الرجل فيفضل عليه بسهم ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر وللقرار سببان النفس والفارس وللراجل سبب واحد فكان استحقاقه على ضعفه

عنه أثبت وروى الدارقطني ايضا في كتابه الموثلف والمختلف حديثا عن عبد الله بن محمد بن اسحق المروزي ومحمد بن علي بن أبي روبة قال احداثا أحدين عبد الجبار حدثننا يونس بن بكير عن عبد الرحمن بن أمين عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم للفارس سهمين وللراجل سهما وإذا ثبت التعارض في حديث ابن عمر بل في قوله عليه الصلاة والسلام مطلقا نظر إلى تعارض رواية غيره ابن عمر أيضا ترجح النبي بالاصل وهو عدم الوجوب وبالمعنى وهو (أن الكروا الفرس من جنس واحد) والثبات جنس فهو ما ثبنا للفارس وللراجل أحدهما فله ضعف ماله ولان الزيادة ليست بالزيادة في الغناء ضرورة وان تعذر معرفة الزيادة في القتال حقيقة لأن كم من راجل أنفع فيه من راجل وفارس من فارس ولا يستنكر زيادة غناه راجل عن فارس فاعلم (بدار الحكم على سبب ظاهر وللقرار سببان) في الغناء بنفسه وفروسه (وللراجل نفسه فقط) فكان على النصف وقول المصنف (واذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره) يريدان عباس وعلمت ما فيه فان قيل المعارضة الموجبة للترك فرع المساواة وحديث ابن عمر في البضاري فهو أصح فلنا قدمنا غيره أن كون الحديث في كتاب البخاري أصح من حديث آخر في غيره مع فرض ان رجاله رجال الصحيح أو رجال روى عنهم البضاري فتحكم بحض لا نقول به مع أن الجميع وان كان أحدهما أقوى من الآخر أولى من إبطال أحدهما وذلك فيما قلنا بجعل رواية ابن عمر على التنفيل فكان إعمالهما أولى من إهمال أحدهما بعد كونه سنداً صحيحاً على ما ذكرنا من حديث ابن المبارك ويونس بن عبد الأعلى وذكرنا من تابعه وأما قوله تعارض فعلا فمرجع إلى قوله يعني قوله للفارس سهمان وللراجل سهم وهو غير معروف وخطي من عزاء لابن أبي شيبة ثم هو وزان ما تقدم له في سجود السهون قوله فتعارضت روايتاه فله بقي التسليم بقوله وعلم ما تقدم هنالك من أنه يفيد أن المصير أو إلى الفعل فإذا تعذر التسليم به حينئذ ينص إلى القول وليس كذلك هذا وعلم أن مخارج حديث الثلاثة أكثر فانه روى من حديث ابن عمر وأخرجه أبو داود من حديث ابن أبي عمرة عن أبيه والطبراني من حديث أبي رهم وهو مختلف في صحته وأخرجه أيضاً من حديث أبي كبشة الانباري والبراز من حديث المقداد وأخرجه اسحق بن راهويه من حديث ابن عباس وكذا الطبراني وأبو عبيد القاسم بن سلام وأخرجه أحمد عن المنذر بن الزبير بن العوام عن الزبير والدارقطني عن عبد الله بن الزبير عن الزبير وأخرجه الدارقطني أيضاً من حديث جابر وأخرجه أيضاً من حديث أبي هريرة وأخرجه أيضاً من حديث سهل بن أبي حنيفة وهي مع انها تسلم من المقال منها لا ينافي قول أبي حنيفة لانه قد علمت أن رواية الثلاثة محمولة على التنفيل في تلك الواقعة ونهض حديث ابن أبي عمرة أن نفا رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعة نفر ومغفارس لا ينافيه وكذا حديث أحمد أنه علمه الصلاة والسلام أعطى الزبير سهماً وفروسه سهمين وكذا حديث جابر فانه قال شهدت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم غزاة فأعطى الفارس مثلاً لانه أسهم وأعطى الراجل سهماً بل هذا ظاهر في أنه ليس

قال المصنف (فيكون غناؤه مثل غناه الرجل الخ) أقول قال الزبلي مع أنا ننع أن زيادة الغناء تستحق به الزيادة لا يرى أن السأكي بالسلاح أكثر غناء من الأعزل ومع هذا لا نستحق به الزيادة ولان الفرس نبع فلا يزيد سهمه على الاصل وما روه محمول على التنفيل كما روى أنه عليه الصلاة والسلام أعطى سلمة بن الأكوع رضى الله تعالى عنه سهم الفارس والراجل وهو كان راغلا أجبر الطلحة والاحبر لا يستحق سهماً من الغنمة وانما أعطاهم خراج الجدي في القتال وقال خير رجالنا سلمة بن الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة اه فيه بحث ان شئت فانظر إلى شرح الاتقاني حيث قال فان قلت السوق من أهل سوق العسكر والاحبر خلدمة الغزاة لا سهم لهما اذا لم يقاتلا كالجسد ثم اذا قاتلا بسهم لهما كما يسهم

لسائر الغزاة والعبد اذا قاتل لا يسهم له بل يرضخ فما الفرق قلت ان العبد نبع فالخط رتبة بخلافهما حين القتال لانه لا تبعه حينئذ بل هما كسائر الغزاة ولهذا سقط أجر زمان القتال مع العدو عن المستأجر اه قال الزبلي الاحبر لا يسهم له لانه دخل لخدمة المستأجر ولا يجمع له أجر ونصيب في الغنمة اه (قوله لان نفس القرار الخ) أقول كأن فيه إشارة إلى جواب قوله والقرار في موضعه محمود الخ فانه ممنوع ولا نسلم استلزام ترك ارتكاب النهي وكيف وقد وقع من الصحابة رضى الله عنهم

(ولا يسهم الافرص واحد) وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم أسهم لفرسين ولأن الواحد قد يعاين فيحتاج إلى الآخر ولهما أن البراء بن أوس قاذر فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الافرص واحد ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة فلا يكون السبب الظاهر مقضيا إلى القتال عليه - ما قسمهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

أمره المستمر والاقبال كان عليه الصلاة والسلام أو قضى عليه الصلاة والسلام ونحوه فلما قال غزاة وقد علم أنه شهد مع النبي صلى الله عليه وسلم غزوات ثم خص هذا الفصل بغزاة منها كان ظاهره في أن غيرهما يمكن كذلك نعم في رواية الدارقطني لحديث الزبير أعطاني يوم بدر وفي رواية له أخرى عنه يوم خيبر ولا تنافي إذ جاز كونه قسم له ذلك فيهما وما في حديث سهل بن أبي حنيفة أنه شهد حينئذ أسهم لفرسه سهمين وله سهمان وفي حديث عبد الله بن أبي بكر بن عمرو بن حزم من طريق ابن اسحق في غزوة قريظة أنه عليه الصلاة والسلام جعل للفراس وفرسه ثلاثة أسهم له سهم ولفرسه سهمان لا يقتضي أن ذلك مستمر منه عليه الصلاة والسلام وقد بقي حديث بني المصطلق عن عائشة وتقدم ما يعارض حديث بني قريظة هذا وأما حديث أبي كبشة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنني جعلت للفرس سهمين وللفراس سهمان فنقص ما نقصه الله تعالى فلم يصح لأنه رواية محمد بن عمران القيسي أكثر الناس على تضعيفه وتوهمه (قوله ولا يسهم الافرص واحد) أي إذا دخل دار الحرب بفرسين أو أكثر وهذا قول مالك والشافعي (وقال أبو يوسف) وهو قول أحمد (يسهم لفرسين) فيعطي خمسة أسهم سهم له وأربعة أسهم لفرسيه ولم يذكر الخلاف في ظاهر الرواية عن أبي يوسف وإنما هو في رواية الاملاء عنه واستدل المصنف لذلك بما روى (أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين) وهذا روى من حديث أبي عمرة عن بشير بن عمرو بن محسن قال أسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم لفرسي أربعة أسهم ولي سهمان فأخذت خمسة أسهم ورواه الدارقطني ومن حديث الزبير أخرجه عبد الرزاق أخـبرنا إبراهيم بن يحيى الأسلمي أخبرنا صالح بن محمد عن مكحول أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وهذا منقطع وقد قبله الأوزاعي عن مكحول منقطعاً وقال به وقال الشافعي في دفعه وهشام أثبت في حديث أبيه إلى أن قال وأهل المغازي لم يرووا أنه عليه الصلاة والسلام أسهم لفرسين ولم يختلفوا أنه يعني النبي عليه الصلاة والسلام حضر خيبر بثلاثة أفراس والسكب والضرب والمرحز ولم يأخذ الافرص واحد انتهى يريد به حديث هشام ما تقدم عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن الزبير عن الزبير رضي الله عنهم قال أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم بدر أربعة أسهم سهمين لفرسي وسهمي وسهما لامي من ذوى القربى ومن رواية هشام بن عروة أيضاً عن يحيى بن عباد عن عبد الله بن الزبير عن جده قال ضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر للزبير بن العوام بأربعة أسهم سهم له وسهم لأمه صفة بنت عبد المطلب وسهمين لفرسه وهذا أحسن إلا أن قوله أهل المغازي لم يرووا أنه أسهم لفرسين ليس كذلك قال الواقدي في المغازي حدثنا عبد الملك بن يحيى عن عيسى بن ممر قال كان مع الزبير يوم خيبر فرسان فأسهم له النبي صلى الله عليه وسلم خمسة أسهم وقال أيضاً حدثني يعقوب بن محمد عن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي معصعة عن الحرث بن عبد الله بن كعب أن النبي صلى الله عليه وسلم قاذر في خيبر ثلاثة أفراس لزاو الضرب والسكب وقاذر للزبير بن العوام أفراساً وقاذر خراش بن الصمة فرسين وقاذر البراء بن أوس فرسين وقاذر أبو عمرة الأنصاري فرسين فأسهم عليه الصلاة والسلام لكل من كان له فرسان خمسة أسهم أربعة لفرسيه وسهم له وما كان أكثر من فرسين لم يسهم له ويقال أنه لم يسهم الافرص واحد وأثبت ذلك أنه أسهم لفرس واحد ولم يسمع أنه صلى الله عليه وسلم أسهم لنفسه الافرص واحد إلى هنا كلام الواقدي مع اختصاره وقال سعيد بن منصور حدثنا فرح بن

(قوله ولا يسهم الافرص واحد) واضح وحاصل الدليلين وقوع التعارض بين روايتي فعله صلى الله عليه وسلم والرجوع إلى ما بعدهما وهو القياس بقوله (ولأن القتال لا يتحقق بفرسين دفعة واحدة) فلا يكون السبب الظاهر وهو مجاوزة الدرب مقضياً إلى زيادة الغناء بالقتال عليه ما قسمهم لواحد ولهذا لا يسهم لثلاثة أفراس

قال المصنف (فلا يكون السبب الظاهر) أقول أي لاستحقاق الغنمة

ومارواه محمول على التنفيل كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل (والبراذين والعنقاء سواء) لأن الارهاب مضاف الى جنس الخيل في الكتاب قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعرب والهجيين والمقرف اطلاقا واحدا ولأن العربي ان كان في الطلب والهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفا ففي كل واحد منهما منفعة معتبرة فاستويا

فضالة حدثنا محمد بن الوليد الزبيري عن الزهري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى أبي عبيدة ابن الجراح أن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة أسهم وأصاحبهم ماسهم ما فذلك خمسة أسهم وما كان فوق الفرسين فهو حنائب وقال سعيد أيضا حدثنا ابن عباس عن الأوزاعي أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يسهم للخيل وكان لا يسهم للرجل فوق فرسين وأما ما ذكره المصنف عن البراء بن أوس أنه قاد فرسين فلم يسهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم إلا للفرس واحد فغريب بل جاء عنه عكسه كما ذكرناه عن الواقدي رحمه الله وذكره ابن منده في كتاب الصحابة قال روى محمد بن علي بن قريش عن محمد بن عمر المدني عن يعقوب بن محمد بن مصعب عن عبد الله بن أبي مصعب عن البراء بن أوس أنه قاد مع النبي صلى الله عليه وسلم فرسين فغضب له خمسة أسهم إلا أن هذه غرائب وقال مالك في الموطأ لم يسمع بالقسم إلا للفرس واحد واستمر المصنف على طريقة حمل الزائد على التنفيل قال (كما أعطى سلمة بن الأكوع سهمين وهو راجل) حديثه في مسلم قال قدمنا المدينة فساق الحديث بطوله الى أن قال فلما أصبحنا قال عليه الصلاة والسلام خير فرساننا اليوم أبو قتادة وخير رجالنا سلمة بن الأكوع ثم أعطاني سهمين سهم الفارس وسهم الراجل فجمعهم مالي جميعا ورواه ابن حبان قال وكان سلمة بن الأكوع في تلك الغزاة راجلا فأعطاه من خمسة عليه الصلاة والسلام من سهمان المسلمين ورواه القاسم بن سلام وقال كان سلمة قد استنقذ لقاح النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن مهدي فحدثت به سفيان فقال خاص بالنبي صلى الله عليه وسلم قال القاسم وهذا عندى أولى من حمله على أنه أعطاه من سهمه والام يسهم نفلان هبة وخبر سلمة والقاح مفصل في السيرة (قوله والبراذين) وهي خيل العجم واحد هارذون (والعنقاء) جمع عتقى أى كريم واقع وهي كرام الخيل العربية والبراذين والخيل العربية هما (سواء) في القسم فلا يفضل أحدهما على الآخر وكذا لا يفضل العتيق على الهجين وهو ما يكون أبوه من البراذين وأمه عربية ولا على المقرف وهو ما يكون أبوه عربيا وأمه برذونة قبل انما ذكره الآن من أهل الشام من يقول لا يسهم للبراذين ورواه فيه حديثا شاذا ووجهنا فيه ما ذكر في الكتاب من أن اطلاق الخيل يشملهما وكذا الارهاب ولأن في كل خصوصية ليست في الآخر فالعتيق ان فضل بجودة الكر والفر فالبرذون بفضل بزيادة قوته على الحمل والصبر ولين العطف وكونه ألين عطفا من العربي غير صحيح لأن هذا إذا رجع التعليم والعربي أقبل للأدب من العجمي من الخيل وكون أحد يقول لا يسهم بالكلية للفرس العجمي بعيد ويمكن أن يكون ذلك لما نقل عن عمر أنه فضل أصحاب الخيل العربية على المقارف وفي سيرة ابن هشام حدثني أبو عبيدة قال كتب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى سلمان ابن زبيدة الباهلي وهو بأرمينية يأمره أن يفضل أصحاب الخيل العرب على أصحاب الخيل المقارف في العطاء فعرض الخيل فربه فرس عمرو بن معدى كرب فقال له سلمان فرسك هذا مقرف فغضب عمرو وقال هجين عرف هجينا مثله فوثب اليه فيس يعنى ابن مكشوح فتوعده فقال عمرو

أوتعبدني كأنك ذورعين * بأفضل عبسة أودو فواس
وكائن كان قبلك من نعم * ومالك فابت في الناس راسي
قديم عهده من عهد عاد * عظيم قاهر الخبر وت قاسي
فأسمى أهله بادوا وأسمى * يحسول من أناس في أناس

وقوله (ومارواه محمول على التنفيل الخ) استظهر في تقوية الدليل لأن مارواه لما سقط بالمعارضة لا يحتاج الى جواب عنه أو تأويل له (والبراذين والعنقاء سواء) البراذين جمع برذون وهو فرس العجم والعنقاء الكرام يقال عنقاء الخيل والطير لكرائهما والعرب خلاف فرس العجم والهجيين ما يكون أبوه من الكوادر وأمه عربية والكودن البرذون ويشبه به البلبد والمقرف عكس الهجين وانما صدق ذكر التسوية بين البرذون والعنقاء لأن أهل الشام يقولون لا يسهم للبراذين ورواه فيه حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم شاذا ووجهنا ما ذكر في الكتاب وهو واضح وقوله (ألين عطفا) بفتح العين وكسر هاء في الفتح الامالة ومعنى الكسر الجائب

(قوله والمقرف عكس الهجين الخ) أقول في الصحاح والقاموس الاقراء من قبل الفحل والهجنة من قبيل الام في الشرح مخالف لما فيهما

قال (ومن دخل دار الحرب فارسا) هذا البيان وقت إقامة السبب الظاهر مقام ما يوجب زيادة السهم وهو وقت مجاوزة الدرب عندنا وقوله (وهكذا) أي كقول الشافعي رضي الله عنه (روى ابن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه في الفصل الثاني) يعني ما إذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو قاتل فارسا وفي ظاهر الرواية لا يستحق سهم الفرسان (والحاصل أن المعتبر عندنا في وقت إقامة السبب مقام ذلك حالة المجاوزة) أي مجاوزة الدرب قال الخليل الدرب الباب الواسع على السكة وعلى كل مدخل من مدخل الروم درب من دروبها لكن المراد بالدرب ههنا هو البرزخ الخارج بين الدارين دار الإسلام ودار الحرب حتى لو جاوزت الدرب دخلت في حد دار الحرب ولو جاوز أهل دار الحرب الدرب دخلوا في حد دار الإسلام (وعنده حال انقضاء) (٣٣٥) الحرب) أي تمامها وهذه رواية عنه

والظاهر من مذهبه أنه يعتد بمجرد شهود الواقعة ودليله يدل على ذلك وكان المصنف أشار بقوله حال انقضاء الحرب إلى إحدى الروايتين عنه وبالدليل إلى الأخرى لأن قوله (يعتبر حال الشخص عنده) أي عند القتال إشارة إلى حال شهود الواقعة لا إلى حال انقضائها وقوله (والمجاوزة وسيلة) رد لمذهبهما وقوله (كالمخرج من البيت) يعني للقتال فإنه وسيلة إلى السبب ولا معتبرة في اعتبار حال الغازي من كونه راجلا أو فارسا وكذلك في هذه الوسيلة وقوله (وتعلق الأحكام) جواب عما سئد ذكر في تعليل أن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وبأنه إن الأحكام تعلقت بوجود القتال حقيقة كإعطاء الرضخ للصبي إذا قاتل وكذلك المرأة والعبد والذي لو كان ذلك متعسرا لما ترتب عليه الأحكام ولئن سلمنا عسر لكن يجب تعلق حكم كونه راجلا

(ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا استحق سهم راجل) وجواب الشافعي على عكسه في الفصلين وهكذا روى ابن المبارك عن أبي حنيفة في الفصل الثاني أنه يستحق سهم الفرسان والحاصل أن المعتبر عندنا حالة المجاوزة وعندنا حالة انقضاء الحرب له أن السبب هو القهر والقتال فيعتبر حال الشخص عنده والمجاوزة وسيلة إلى السبب كالمخرج من البيت وتعلق الأحكام بالقتال يدل على إمكان الوقوف عليه ولو تعذر أو تعسر تعلق بشهود الواقعة لأنه أقرب إلى القتال ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال لأنه يلحقهم بالخوف بها والحال بعدها حالة الدوام ولا معتبر بها ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لأنه حال التقاء الصنيين فتقام المجاوزة مقامه أذهو السبب المفضي إليه ظاهرا إذا كان على قصد القتال فيعتبر حال الشخص بحالة المجاوزة فارسا كان أو راجلا

(قوله ومن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه) أي هلاك مقاتل راجلا (استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى) في دار الحرب (فرسا) فقاتل فارسا عليه (استحق سهم راجل وجواب الشافعي على عكسه) في الفصلين (وهكذا روى ابن المبارك في الفصل الثاني عن أبي حنيفة) أي فيما إذا دخل راجلا فاشترى فرسا فقاتل عليه أن له سهم فارس وظاهر المذهب الأول (والحاصل أن المعتبر عندنا حالة المجاوزة) أي مجاوزة الدرب وهو الحد الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب (وعنده حال الحرب له أن السبب) في استحقاق الغنمة إذا وجدت (هو قتاله فيعتبر حال الشخص) المستحق (عنده) دون المجاوزة لأنها انما هي (وسيلة إلى السبب) أي العلة الحقيقية (كالمخرج من البيت) لقصد القتال في دار الحرب فإنه وسيلة إلى السبب وحالة الغازي عند ذلك بالاتفاق لا تعتبر فكذلك عند المجاوزة والدليل على أن المعتبر حال القتال تعلق الأحكام به الرجعة إلى استحقاق الغنمة اتفاقا فيما إذا قاتل الصبي أو العبد أو غيرهم ما فاتهم يستحقون الرضخ نظرها اعتبارا شرعا في حق استحقاق الغنمة وأنه غير متعذر (ولو تعذر أو تعسر فبشهود الواقعة لأنه أقرب إلى القتال) من المجاوزة (ولنا أن المجاوزة بنفسها من القتال لأنهم يلحقهم بالخوف بها) والاعتناء (والحال بعدها حال بقاء القتال) لأنه تنوع القتال إلى المجاوزة إلى دارهم وسواها قهر بالمنعة لاهلاكهم وإلى حقيقة المسابقة (ولا معتبر بحال الدوام ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر وكذا على شهود الواقعة لأنه حال) شغل شاغل لكل أحد فتعذر على الإمام استعلامه بنفسه أو بشهادة العدل به لكل فرد فسقط اعتباره بخلافه في حق أفراد قليلة من الناس كقتال الصبي والعبد فأدير في حقهم عليه دون سائر الناس فيقام في حق الكل السبب المفضي إلى

أو فارسا بحالة هي أقرب إلى القتال وهي شهود الواقعة لا مجاوزة الدرب (ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال) لأن القتال اسم لفعل يقع به للعدو خوف ومجاوزة الدرب قهرا وشوكة تحصل لهم بالخوف فكان قتالا وإذا وجد أصل القتال فارسا لم يتغير حكمه بتغير أحوالهم بعد ذلك لأن ذلك (حالة دوام القتال ولا معتبر بها) لأنه لا يمكن تعلق الحكم بدوام القتال لأن الفارس لا يمكنه أن يقاتل فارسا دائما لأنه لا بد له من أن ينزل في بعض المضائق خصوصا في المشجرة أو في الحصن أو في البحر وقوله (ولأن الوقوف على حقيقة القتال) واضح على ما ذكرنا

قال المصنف (ولنا أن المجاوزة بنفسها قتال) أقول لم يجب عن قول الشافعي وتعلق الأحكام الخ أذهو أيضا لم يقل بموجبه حيث لم يعتبر نفيس القتال في استحقاق الغنمة فليتام

ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهب أو أجزأ ورهن ففي رواية الحسن عن أبي حنيفة يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاورة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجالة لأن الأقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاورة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان وكذا إذا باع في حالة القتال عند البعض والأصح أنه يسقط لأن البيع يدل على أن غرضه التجارة فيه إلا أنه ينتظر عزه (ولا يسهم لمولوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الإمام) لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد وكان يرضخ لهم ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنمة يعني أنه لم يسهم لهم ولأن الجهاد عبادة والذمي ليس من أهل العبادة والصبي والمرأة عاجران عنه ولهؤلاء لم يلحقهما فرضه والعبد لا يمكنه المولى وله منعه إلا أنه يرضخ لهم تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهن والمكاتب بمنزلة العبد لقيام الرق وتوهم عجزه فبمنعه المولى عن الخروج إلى القتال

القتال ظاهر مقامه فيكون هو المعسر في حق العامة وأما ما قيل في التعذر بأن الشهادة من أهل العسكر لا تقبل للثمة فليس بصحيح بل يجب قبولها لأن الشاهد على أن هذا قاتل فارسا لا يجسر بذلك نفعا لنفسه بل ضررا قاله بنقص سهم نفسه فهو يلزم نفسه أولا الضرر وشركته في أصل المغنم ليست متوقفة على شهادته هذه ألا يرى إلى ما في الحديث من قول أبي قتادة من يشهدني حيث جعل عليه الصلاة والسلام السلب للقاتل في حين فشده واحدا فإعطاه إياه وقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاه عليه بيعة ولا بيعة لأهل العسكر من المقاتلة خصوصا في غزواته عليه الصلاة والسلام (ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان) أو لشجرة أو لانه في سفينة قد دخل فيها بفرسه ليقاتل عليه إذا خلص إلى برهم فلا فاقوم قبله واقتلوا في السفينة كان لهم سهم الفرسان (ولو دخل فارسا ثم باع فرسه أو وهبه) وسلمه (أو أجزأ ورهنه ففي رواية الحسن يستحق سهم الفرسان اعتبارا بالمجاورة وفي ظاهر المذهب لا يستحقه لأن الأقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يقصد بالمجاورة) بالفرس (القتال) عليه بل التجارة وبسبب استحقات سهم الفارس هو المجاورة على قصد القتال عليه لا مطلق المجاورة (ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط سهم الفارس) بالاتفاق (وكذا إذا باعه حالة القتال) لا يسقط (عند البعض) قال المصنف (الأصح أنه يسقط) لأنه ظهر أن قصده التجارة وإنما تنتظر حالة العزة وعرض بأن تلك الحالة حالة الخططرة بالنفس فلم يكن البيع دليلا على قصد التجارة لأن تلك الحالة حالة طلب النفس التحصن فيبيعه فيها دليل أنه عن له غرض الآن فيه إما لأنه وجد غير موافق له فربما يقتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولأن العادة ليس هو البيع وغيره من العقود حالة القتال ليكون بيعه إذا ذلك انتظارا لحالة الرغبات في الشراء وفي المحيط لو جاوز بفرس لا يستطيع القتال عليه لكبره أو وضعفه أو هزاله لا يستحق سهم الفرسان وإن كان النهرس مريضاً فعلى التفصيل المذكور فيه ولو جاوز على فرس مغضوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده المالك فشهد الواقعة راجلا ففيه روايتان في رواية له سهم فارس وفي رواية سهم راجل ومقتضى كونه جاوز بفرس لقصد القتال عليه ترجيح الأولى الآن يزدق أجزاء السبب بفرس مملوك وهو ممنوع فانه لو لم يسترده المعير وغيره حتى قاتل عليه كان فارسا (قوله ولا يسهم لمولوك ولا امرأة ولا صبي ولا ذمي ولكن يرضخ لهم) أي يعطون قيسا من كثير فإن الرخصة هي الاعطاء كذلك والكثير السهم فالرضخ لا يبلغ السهم ولكن دونه (على حسب ما يرى الإمام) وسواء قاتل العبد بآذن سيده أو بغير إذنه (والمكاتب كالعبد) لما ذكر في الكتاب وقد استدلل المصنف

قوله (وتوهم عجزه) يحتمل أن يعجز المكاتب عن أداء بدل الكتابة فيعود إلى الرق وحينئذ كان للمولى ولاية المنع فيمنع في الحال لوجود التوهم

ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى قصار كالتاجر والمرأة يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال في مقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر على حقيقة القتال والذي انما يرضخ له اذا قاتل اودل على الطريق ولم يقاتل لأن فيه منفعة للسلمين الا انه يزداد على السهم في الدلالة اذا كانت فيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد ولاول ليس من عمله ولا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد

بان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يسهم الخ اخرج مسلم كتب نجدة بن عامر الحروري الى ابن عباس يسأله عن العبد والمرأة يحضرن المغنم هل يقسم لهما فكتب اليه أن ليس لهما شيء الا أن يحذبا وفي أبي داود عن يزيد بن هرم عن كتب نجدة الحروري الى ابن عباس يسأله عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أنا كتبت كتاب ابن عباس رضى الله عنهما الى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فأما أن يضرب لهن بسهم فلا وقد كان يرضخ لهن وأخرج أبو داود والترمذي وصححه عن ع. بن مولى أبي اللحم قال شهدت خيبر مع ساداني الى أن قال فآخبرني بمملوك فأمرني بشئ وأما في أبي داود والنسائي عن جعدة شمر بن زياد أم أبيه أنها خرجت في غزوة خيبر سادسة ست نسوة فبلغ رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث السناخثرا فأتى في وجهه الغضب فقال مع من خرجتن وبأذن من خرجتن فقلن يا رسول الله خرجنا فنزل الشعر ونعين في سبيل الله ومعنا دواب الجرحى ونناول السهام ونسقي السويق فقال قن حتى اذا فتح الله عليه خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال وبه قال الاوزاعي وقال الخطابي اسناده ضعيف لا تقوم به حجة وذكر غيره أنه لجهالة رافع وحشر من رواه وقال الطحاوي يحتمل أنه عليه الصلاة والسلام استطاب انفس أهل الغنمة وقال غيره يشبهه أنه انما أعطاهم من الخمس الذي هو حقه هذا ويمكن ان يكون كون التشبيه في أصل العطاء وأرادت بالسهم ما خصص به والمعنى خصنا بشئ كما فعل بالرجال وانما لم يبلغ به هؤلاء الرجال منهم سهم الرجال ولا بالفارس سهم الفرس لانهم أتباع أصول في التبعة حيث لم يفرض على أحد منهم في غير النفير العام غ. بن الصبي ويزيد الذي بأنه ليس أهلاله لكون الجهاد عبادة ولبس هو من أهلها ومن الامور الاستحسانية اظهار التفاوت بين المفروض عليهم وغيرهم والتبع والاصل بخلاف السوقى في العسكر والمستأجر لخدمة الغازي اذا قاتل حيث يستحقان سهمهما كاملا وتسقط حصته زمن القتال من أجرة الاجير لانهم من أهل فرضه فلم يكونا تبعاء في حق الحكم بل في السفر ونحوه ثم الرضخ عندنا من الغنمة قبل اخراج الخمس وهو قول الشافعي رحمه الله وأحمد وفي قول وهورواية عن أحمد من أربعة الأجناس وفي قول للشافعي رحمه الله من خمس الخمس وقال مالك رحمه الله من الخمس (ثم العبد انما يرضخ له اذا قاتل) وكذا الصبي والذي لانهم يقدرون على القتال اذا فرض الصبي قادر عليه فلا يقام غير القتال في حقهم مقامه بخلاف المرأة فانها تعطى بالقتال وبالخدمة لاهل العسكر ان لم تقاتل لانها عاجزة عنه فأقيم هذه المنفعة منها مقامه وهذه أمانها الثبوت شبهة القتال منها والامان يثبت بالسبهة احتياطاً فيه ولا يرد اعطاء الذي اذا لم يقاتل بل دل على الطريق لأن ذلك ليس رضخا بل يقام الاجرة ولهذا يزداد على السهم اذا كان عمله ذلك يزداد قيمته عليه بخلاف ما اذا قاتل لانه عمل الجهاد ولا يسوى في عمل الجهاد بين من يصح منه ويؤجر عليه ومن لا يقبله الله منه ولا يصح له فلذلك (لا يبلغ به السهم) كما ذكره المصنف قالوا والسهم مرفوع البتة لانه المفعل بل واسطة حرف فيكون هو النائب عن الفاعل وهذا على قول الاكثر وأما من يجيز إقامة الطرف والمجرور مع وجود المفعول فيجيز نصبه ويكون النائب لفظ به وهل يستعان بالكافر عندنا اذا دعت الحاجة جاز وهو قول الشافعي رحمه الله وابن المنذر وجعاسة لا يجوزون ذلك لما في مسلم وغيره عن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام خرج الى بدر فلحقه رجل من المشركين يذكر منه جراحة ونجدة فقال له عليه الصلاة والسلام تؤمن بالله ورسوله قال

(قوله لانها عاجزة عن حقيقة القتال) ظاهره واعتراض عليه بانها لو كانت عاجزة عنها لما صح أمانها لانما يصح عن يخاف منه القتال لقدرته على القتال وأجيب بان الامان صحته لا يتوقف على القدرة على حقيقة القتال بل تثبت بشبهة القتال لانه ما ثبت بالشبهات وهي ليست بعاجزة عن شبهة القتال عالمها وعبيدها وما للسهم من الغنمة فانما يستحق بحقيقة القدرة على القتال وهي عاجزة عنها (ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد) فلا يبلغ بسهمه سهم المجاهدين (والاول ليس من عمله) أى الدلالة ليست من عمل الجهاد فكانت عملا كسائر الاعمال فيبلغ اجره بالغنا ما بلغ

(وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للساكنين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع إلى أغنيائهم) وقال الشافعي لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم لئلا كرم مثل حظ الاثنين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم

لا قال أرجع فلن نستعين بعشرك الحديث إلى أن قال له في المرة الثالثة نعم قال انطلق وعن حبيب ابن أساف قال أتيت أنا ورجل من قومي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يريد غزوا فقلت يا رسول الله أنا نستحي أن يشهد قومنا مشهد الأنشده معهم فقال أتسلمان فقلنا لا فقال أنا لا نستعين بالمشركون قال فأسلما وشهدنا معه قال فقلت رجلا وضربني ضربة وتزوجت بنته بعد ذلك فكانت تقول لا عدمت رجلا وشكك هذا الوشاح فأقول لا عدمت رجلا وعمل أباك إلى النار رواء الحاكم وصحبه وقول المصنف ولما استعان عليه الصلاة والسلام باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة يعني لم يسهم لهم يفيد معارضة هذه الأحاديث والمذكور في ذلك حديث أبي يوسف رحمه الله أخبرنا الحسن بن عمار عن الحكم عن مقسم عن ابن عباس قال استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود قينقاع فرضخ لهم ولم يسهم لكن تفرده ابن عمار وهو مضعف وأسند الوافدي إلى محمصة قال وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدنسة غراهم أهل خيبر وأسهم لهم كسهمان المسلمين ويقال أحذاهم ولم يسهم لهم وأسند الترمذي إلى الزهري قال أسهم عليه الصلاة والسلام لقوم من اليهود فأنابوا معه وهو منقطع وفي سنده ضعف مع أن يحيى بن القطان كان لا يرى مراسيل الزهري وقتادة شيئا ويقول هي بمنزلة الرج ولا شك أن هذه لا تقاوم أحاديث المنع في القوة فكيف تعارضها وقال الشافعي رحمه الله رده صلى الله عليه وسلم للمشرك والمشركون كان في غزوة بدر ثم أنه عليه الصلاة والسلام استعان في غزوة خيبر بيهود من بني قينقاع واستعان في غزوة حنين سنة ثمان بصفوان بن أمية وهو مشرك فالردان كان لأجل أنه مخير بين أن يستعين به وإن يرد كماله رد المسلم لمعنى يخافه فليس واحدا من الحديثين مخالفا للآخر وإن كان لأجل أنه مشرك فقد نسخ ما بعده ولا بأس أن يستعان بالمشركون على قتال المشركين إذا خروا طوعا وبرضخ لهم ولا يسهم لهم ولا يكون لهم راية تخصهم ولم يثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أسهم لهم ولعل رده من رده في غزوة بدر رجاء أن يسلم (قوله وأما الخمس) أي الذي تقدم أنه يخرج به أولا (فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للساكنين وسهم لابن السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم ويقدمون) على غيرهم لأن غيرهم من الفقراء يتمكنون من أخذ الصدقات وذوو القربى لا تحل لهم هذا رأى الكرخي وسيأتي رأى الطحاوي أنه يدخل فقراء اليتامى من ذوى القربى في سهم اليتامى المذكورين دون أغنيائهم واليتيم صغير لا أب له والمساكين منهم في سهم المساكين وفقراء أبناء السبيل من ذوى القربى في أبناء السبيل فإن قيل فلا فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة لا باليتيم أجيب بأن فائدة دفع توهم أن اليتيم لا يستحق من الغنيمة شيئا لأن استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها ومثله ما ذكر في التأويلات للشيخ أبي منصور لما كان فقرا وذوى القربى يستحقون بالفقر فلا فائدة في ذكرهم في القرآن أجاب بأن أفهام بعض الناس قد تنفضى إلى أن الفقير منهم لا يستحق لأنه من قبيل الصدقة ولا تحل لهم وفي التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق حتى لو صرف إلى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات (وقال الشافعي لذوى القربى خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم) ويقول الشافعي قال أجد وعندما لك الأمر مقروض إلى رأي الإمام أن شاء قسم بينهم وإن شاء أعطى بعضهم دون بعض وإن شاء أعطى غيرهم إن كان أمر غيرهم أهم من أمرهم (ويقسم بينهم لئلا كرم مثل حظ الاثنين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من القربى وبني نوفل

قال (وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للساكنين وسهم لابناء السبيل يدخل فقرا وذوى القربى فيهم) أي في الأصناف الثلاثة ومعنى هذا الكلام أن أبناء ذوى القربى يدخلون في سهم اليتامى ويقدمون عليهم ومساكين ذوى القربى يدخلون في سهم المساكين وأبناء السبيل منهم يدخلون في أبناء السبيل وسبب الاستحقاق في هذه الأصناف الثلاثة الاحتياج غير أن سببه يختلف في نفسه من اليتيم والمسكنة وكونه ابن السبيل ثم أنهم مصارف لا مستحقون حتى أنه لو صرف إلى صنف واحد منهم جاز عندنا كما في الصدقات (ولا يدفع إلى أغنيائهم وقال الشافعي رضي الله عنه لهم خمس الخمس يستوي فيه غنيهم وفقيرهم ويقسم بينهم لئلا كرم مثل حظ الاثنين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم) من بني عبد شمس وبني نوفل

(لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغنى والفقير) فيشتر كان (ولنا ان الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم قسموا الخمس على ثلاثة على نحو ما قلنا وكني بهم قدوة) ولم يخالفهم أحد فكان إجماعاً وقوله (وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم) دليل على أنه لم يصرف إلى أغنيائهم شيء لأنه قال (يا بني هاشم ان الله كره لكم (٣٢٩) غسالة أي يدى الناس وأوساخهم

وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما ثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء) يعني ان المعوض وهو الزكاة لا يجوز دفعها إلى الأغنياء فكذلك يجب أن يكون عوض الزكاة وهو خمس الغنائم لا يدفع إليهم لان المعوض انما ثبت في حق من فات عنه المعوض والا لا يكون عوضاً لذلك المعوض فان قيل هذا الحديث إيمان يكون ثابتاً صحيحاً ولا فان كان الاول وجب أن يقسم الخمس على خمسة أسهم وأنتم تقسمونه على ثلاثة أسهم وهو مخالفة منكم للحديث الثابت الصحيح وان كان الثاني لا يصح الاستدلال به أجيب بأن هذا الحديث دلالتين احدهما اثبات العوض في المحل الذي فات عنه المعوض على ما ذكرنا والثانية جعله على خمسة أسهم ولكن قام الدليل على انتفاء قسمة الخمس على خمسة أسهم وهو فعل الخلفاء الراشدين كما تقدم ولم يبق الدليل على تغيير العوض ممن فات عنه المعوض فقلنا به كما تسلك الخصم

لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا أن الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلناه وكني بهم قدوة وقال عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض انما ثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء

المرادة هنا تخص بني هاشم وبقى المطلب فالخلاف في دخول الغنى من ذوى القربى وعدمه وقال المزني والثوري يستوي فيه الذكروالانثى ويدفع للقاصي والداني وهو ظاهر اطلاق النص (له اطلاق قوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الغنى والفقير) ولان الحكم المعلق بوصف يوجب أن مبدأ الاشتقاق علته ولا تفصيل فيها بخلاف البناء فانهم يشترطون فيهم الفقر مع تحقق الاطلاق كقولنا وذلك لان اسم البيت يشعر بالحاجة فكان مقيداً بمعنى بها بخلاف ذوى القربى ثم لا تنفي مناسبتها بالغنى لأنه لا بعد كون قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم بوجوب استحقاق هذه الكرامة (ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا وكني بهم قدوة) ثم إنه لم ينكر عليهم ذلك أحد مع علم جميع الصحابة بذلك وتوافرهم فكان إجماعاً اذ لا يظن بهم خلاف رسول الله صلى الله عليه وسلم والكلام في اثباته فروى أبو يوسف عن الكلبي عن أبي صالح عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الخمس كان يقسم على عهد علي عليه الصلاة والسلام على خمسة أسهم لله والرسول سهم ولذي القربى سهم وللبني سهم وللساكن سهم وللبني سهم وللساكن سهم ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للساكن وسهم لابن السبيل وروى الطحاوي عن محمد بن خزيمة عن يوسف بن عدي عن عبد الله بن المبارك عن محمد بن إسحق قال سألت أبا جعفر يعني محمد بن علي فقلت أرايت علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث ولي العراق وما ولي من أمر الناس كيف صنع في سهم ذوى القربى قال سلك به والله سبيل أبي بكر وعمر فقلت وكيف وأنتم تقولون ما تقولون قال أما والله ما كان أهله يصعدون إلا عن رأيه قلت فما منعه قال كره والله أن يدعى عليه بخلاف سيرة أبي بكر وعمر انتهى وكون الخلفاء فعلوا ذلك لم يختلف فيه وبه تصح رواية أبي يوسف عن الكلبي فان الكلبي مضعف عند أهل الحديث لأنه وافق الناس وانما الشافعي يقول لا إجماع بخلافه أهل البيت وحين ثبت هذا حكينا به انما فعله لظهور أنه الصواب لأنه لم يكن يحل له أن يخالف اجتهادهما اجتهادهما وقد علم أنه خالفهما في أشياء لموافق رأيه كبيع أمهات الاولاد وغير ذلك فحين وافقهما علمنا أنه رجع إلى رأيهما ان كان ثبت عنه أنه كان يرى خلافه وهذا يدفع ما استدلل به الشافعي عن أبي جعفر محمد بن علي قال كان رأي علي في الخمس رأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر قال ولا إجماع بدون أهل البيت لأننا نمنع أن فعله كان تقيّة من أن ينسب إليه خلافهما وكيف وفيه منع المستحقين من حقهم في اعتقاده فلم يكن منعه الرجوع وظهور الدليل له وكذا ما روى عن ابن عباس من أنه كان يرى ذلك محمول على أنه كان في الاول كذلك ثم رجع ولئن لم يكن رجع فلا خذ بقول الراشدين مع اقتراعه بعدم التكثير من أحد أولى فان قيل لو صح ما ذكرتم لم يكن سهم مستحق لذوى القربى أصلاً لان الخلفاء لم يعطوهم وهو الحق وهو مخالف للكتاب ولفعله عليه الصلاة والسلام لأنه أعطاهم بلا شبهة أجاب على قول الكرخي أن الدليل دال على أن السهم للفقير منهم لقوله عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم الحديث وهو هذا

(٤٣ - فتح القدير رابع)

على تكرار الصلاة على الجنّة بما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم صلى على جزء سبعين صلاة وهو لا يقول بالصلاة على الشهيد ولكن يقول للحديث دلالتان فاحداهما باقية وان انتفت الاخرى فان قيل لو كان ما ذكرتم صحيحاً بجميع مقدّماته لما أعطاهم النبي عليه الصلاة والسلام وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم أعطى بني هاشم وبقى المطلب

عليه وسلم أعطاهم
لنصرة ألا ترى أنه عليه
الصلاة والسلام علل
فقال انهم لن يرالوا معي
هكذا في الجاهلية والاسلام
وشبك بين أصابعه)
وقصته ماروي عن جبير بن
مطم أنه قال لما كان يوم
خيبر وضع رسول الله صلى
الله عليه وسلم سهم ذوى
القربى بين بني هاشم وبني
المطلب وتربى بنى نوفل
وبني عبد شمس فانطلقت
أنا وعثمان بن عفان حتى
أتينا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقلنا يا رسول الله
هؤلاء بنو هاشم لا تنكر
فضلهم للوضع الذى وضعك
الله به فيهم فبال اخواننا
بنى المطلب أعطيتهم وزكنا
وقربنا واحدة فقال عليه
الصلاة والسلام أنا وبنو
المطلب لا نفرق في جاهلية
والاسلام واغنا نحن وهم شئ
واحد وشبك بين أصابعه
وأشار الى نصرته واذ
كان كذلك (دل على ان
المراد بالنصر) أعنى قوله
ولذى القربى (قرب النصرة
لاقرب القرابة) والمراد
بالنصرة نصرة الاجتماع
في الشعب لانصرة القتال
يشير اليه قوله لا نفرق في
جاهلية والاسلام ولهذا
يصرف للنساء والذرارى
واذا ثبت أن النبي صلى الله
عليه وسلم أعطاهم للنصرة

والنبي عليه الصلاة والسلام أعطاهم للنصرة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علل فقال انهم لن يرالوا معي
هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعه دل على أن المراد من النص قرب النصرة لاقرب القرابة
اللفظ غريب وتقدم في الزكاة وأستد الطبراني في مجمعهم حدثنا معاذ بن المعنى حدثنا مسدد حدثنا معمر
ابن سليمان وساق السند الى ابن عباس قال بعث نوفل بن الحرث ابنه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لهما انطلقا الى عكا لعله يستعين بكما على صدقات فأبى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبراه بما جئتما
فقال لهما لا يحل لأهل البيت من الصدقات شئ ولا غسالة الأيدي أن لكم في خمس الخمس ما يغنيكم
ويكفيكم ورواه ابن أبي حاتم في تفسيره حدثنا أبي حدثنا إبراهيم بن مهدي المصيصي حدثنا معمر بن
سليمان به بلقط رغبت لكم عن غسالة أيدي الناس أن لكم من خمس الخمس ما يغنيكم وهو اسناد حسن
ولفظ العوض انما وقع في عبارة بعض التابعين ثم كون العوض اغنايت في حق من يثبت في حقه
المعوض ممنوع ثم هذا يقتضى أن المراد بقوله تعالى ولذى القربى فقره ذوى القربى فيقتضى اعتقاد
استحقاق فقرائهم أو كونهم مصارف مستمرا وينا فيه اعتقاد حقيقة منع الخلفاء الراشدين اياهم مطلقا
كما هو ظاهر ما روينا أنهم لم يعطوا ذوى القربى شئ من غير استثناء فقرائهم وكذا ينا فيه اعطاهم عليه
الصلاة والسلام الاغنياء منهم كما روى أنه أعطى العباس وكان له عشرون عبدا يتجرون وقول المصنف
(والنبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم للنصرة الخ) يدفع هذا السؤال الثاني لكن يوجب عليه المناقضة مع
ما قبله لان الحاصل حينئذ أن القرابة المستحقة هي التي كانت نصرة وذلك لا يخص الفقير منهم ومن
الاغنياء من تأخر بعده عليه الصلاة والسلام كالعباس فكان يجب على الخلفاء أن يعطوهم وهو
خلاف ما نقلت عنهم أنهم لم يعطوهم بل حصر والقسم في الثلاثة وبكر ماسر وبه في تصحيح قول
الكرخي أن عمر رضى الله عنه أعطى الفقراء منهم سهم ماع أنه لم يعرف اعطاء عمر بقيدا لفقير مر وبابل
المروى في ذلك ما في أبي داود عن سعيد بن المسيب حدثنا جبير بن مطعم أن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لم يقسم لبنى عبد شمس واللى نوفل من الخمس شئاً كما قسم لبنى هاشم وبني المطلب قال وكان
أبو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غير أنه لم يكن يعطى قريى رسول الله صلى الله
عليه وسلم كما كان يعطيهم النبي صلى الله عليه وسلم وكان عمر يعطيهم ومن كان بعده منه وأخرج أبو
داود أيضا عن عبد الرحمن بن أبي ليلى سمعت عليا قال اجتمعت أنا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند
النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان رأيت أن توليني حقنا من هذا الخمس في كتاب الله أقسمه
حياتك كى لا ينازعنى أحد بعدك فافعل قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم
ولاه أبا بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر أنه مال كثير فعزل حقنا أرسله الى فقلت بنا العام غنى
و بالمسلمين اليه حاجة فاردده عليهم فرد ثم لم يدعني اليه أحد بعد عمر فقلت العباس بعد ما خرجت من
عند عمر فقال يا على حرمتنا الغداة شيا لا يرد علينا وكان رجلا داهيا فهذا ليس فيه تقييد لا اعطاء بفقير
المعطى منهم وكيف والعباس كان ممن يعطى ولم يتصف بالفقر مع أن الحافظ المنذرى ضعف هذا فقال
وفي حديث جبير بن مطعم أن أبا بكر لم يقسم لذوى القربى وفي حديث على أنه قسم لهم وحديث
جبير صحيح وحديث على لا يصح انتهى والذي يجب أن يعطى عليه على اعتقاد أن الراشدين لم يعطوا
ذوى القربى أن القربى بباد مصرف لاستحقاق على ما هو المذهب والام يجوز لهم منهم بعد
عليه الصلاة والسلام وذلك أن ذوى القربى وان قيدت بالنصرة الموازنة في الجاهلية فانهم بقوا بعده
عليه الصلاة والسلام فكان يجب أن يعطوهم فلما لم يعطوهم كان المراد بيان أنهم هم مصارف أى أن
كلام المذكورين مصرف حتى جاز الاقتصار على صنف واحد كأن يعطى تمام الخمس لبناء السيل
او ان يعطى تمامه لبيتاى كاذ كرنا من التحفة فجاز للراشدين أن يصرفوه الى غيرهم خصوصا وقد رأوهم

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لا افتتاح للكلام تبركاً باسمه وسهم النبي عليه الصلاة والسلام سقط بموته كما سقط الصني) لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالة

أغنياء متمولين اذ ذلك ورواؤه إلى غيرهم أنفع ونقول مع ذلك إن الفقير منهم مصرف ينبغي أن يقدم على الفقراء كما قدمناه ويدفع قول الطحاوي أنهم يحرمون لأن فيه معنى الصدقة يمنع كون الخمس كذلك بل هو مال الله لأن الجهاد حقه أصافه اليهم لاحق لما رزقنا أداؤه طاعة له ليصير وسخا ويدل على بطلانه أنه عليه الصلاة والسلام صرفه لهم في حياته فلو كان فيه معنى الصدقة لم يفعل لكن يشك على هذا أن مقتضاه كون الغني من ذوى القربى مصرفاً غير أن الخلفاء لم يعطوهم اختياراً منهم لغيرهم في الصرف والمذهب خلافه لأنه لو كان الغني مصرفاً صح الصرف إليه وأجزأ لأن المصرف من بحيث إذا صرف إليه سقط الواجب به وليس غني ذوى القربى عندهم كذلك هذا وأما أنه يكون لبنى هاشم وبني المطلب دون غيرهم لأن كونهم مصارف كان للنصرة فلما في أبي داود وغيره سند إلى سعيد بن المسيب قال أخبرني جبير بن مطعم قال فلما كان يوم خيبر وضع رسول الله صلى الله عليه وسلم سهم ذوى القربى في بني هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فأطلقت أنا وعثمان بن عفان رضي الله عنه حتى أتينا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلنا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فإبالأخواننا بني المطلب أعطينهم وتركنا وقرابتنا واحدة فقال عليه الصلاة والسلام أنا وبنو المطلب لا نتفرق في جاهلية ولا إسلام وانما نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه وأشار بهذا إلى نصرتهم إياه نصرة المؤانسة والموافقة في الجاهلية فإنه ليس اذ ذلك نصر قتال فهو يشير إلى دخولهم معه في الشعب حين تعاقدت قريش على هجران بني هاشم وأن لا يبايعوهم ولا يناكحوهم والقصة في السيرة مشهورة وعن هذا استحققت ذرارهم مع أنهم لا يتأني منهم قتال وشرح قوله قرابتنا واحدة أنه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وهذا الجسد أعني عبد مناف له أولاد هاشم الذي من ذريته النبي صلى الله عليه وسلم والمطلب ونوفل وعبد شمس فكان قرابة كل من نوفل وبني عبد شمس والمطلب منه عليه الصلاة والسلام واحدة فقتضى استحقاق ذوى القربى أن يستحق الكل على قول السافعي أو يكون فقراء الكل مصارف على قول سابقين عليه الصلاة والسلام أن المراد القرابة التي تحقق منها تلك النصرة السابقة ومنع الراشدين لهم ليس بناء على علمهم بعدم الاستحقاق بل أنهم مصارف ورأوا غيرهم أولى منهم على ما ذكرنا (قوله فأما ذكر الله تعالى الخ) لما فرغ من بيان ذوى القربى شرع يبين حال سهم الله وسهم الرسول فذكر أن سهمهم وسهم رسوله واحد فإنه ليس المراد من قوله تعالى فإن الله خسه ولرسوله ولكل ذكاً إن له سيحانه سهمهما كالحل من الاصناف سهم بل ذكر الله تعالى في افتتاح الكلام ليتبرك به بذكر اسمه تعالى فإن الله مافي السموات وما في الأرض فسهم الله تعالى ورسوله واحد وقال أبو العالية سهم الله ثابت يصرف إلى بناء بيته الكعبة إن كانت قريبة والأعلى مسجد كل بلدة ثبت فيها الخمس ودفعه بأن السلف فسروه بما ذكرنا هذا التفسير روى عن ابن عباس رضي الله عنه ورواه الطبراني في تفسيره عن أبي كريب حدثنا أحمد بن يونس حدثنا ابن شهاب عن ورقاء عن نهشل عن الضحاك عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قرأوا علواً أنما غنم من شيء فإن الله خسه ثم قال فإن الله خسه مفتاح الكلام لله مافي السموات وما في الأرض وكذا روى الحاكم عن الحسن بن محمد بن علي بن الحنفية فيه قال هذا مفتاح كلام الله الدنيا والآخرة وفي غير حديث عن ابن عباس رضي الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث سرية فغنموا خمس الغنمة فصرف ذلك الخمس في خمسة فعلى قول هذا القائل تكون في ستة (قوله وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصني لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالة

قال (فأما ذكر الله تعالى في الخمس) لما فرغ من بيان وجه سقوط سهم ذوى القربى بين وجه سقوط مأسوى الثلاثة المذكورة في النص فقال فأما ذكر الله تعالى في الخمس يعني قوله تعالى فإن الله خسه (فإنه لا افتتاح للكلام تبركاً باسمه وسهم النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصني) بالاجماع (لأنه صلى الله عليه وسلم كان يستحقه برسالة) لأن الحكم متى ترتب على المشتق فيكون المشتق منه علته

(ولارسول بعده والصني شيء كان يصطفيه لنفسه صلى الله عليه وسلم مثل درع أو سيف أو جارية) اصطنى ذا الفقار من غنائم بدر واصطنى صفية من غنائم خيبر (وقال الشافعي رضي الله عنه يصرف سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى الخليفة والحنة عليه ما قدمناه) أنه كان يستحقه برسالته (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه) أن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاهم بالنصرة لا يقال قوله وسهم ذوى القربى وقع مكررا حكوا وتعليلا لا نأخذ به ما ذكره أولا كان في حيز الاستدلال على القسمة على ثلاثة أسهم وهذا نقل للكلام صاحب القدوري قال أي القدوري (وبعده) أي بعد زمنه عليه الصلاة والسلام (بالفقر) قال المصنف (وهذا) أي استحقاقهم بالفقر (قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما رويناه من الإجماع) يعني قوله ولنا أن الخلفاء الأربعة الراشدين رضي الله عنهم قسموه على ثلاثة (٣٣٣) ولا يظن بهم أنه خفي عليهم النص أو منعوا حق ذوى القربى فكان إجماعهم

ولا رسول بعده والصني شيء كان عليه الصلاة والسلام يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية (وقال الشافعي يصرف سهم الرسول إلى الخليفة والحنة عليه ما قدمناه) (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة) لما رويناه قال (وبعده بالفقر) قال العبد الضعيف عصمه الله هذا الذي ذكره قول الكرخي وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما رويناه من الإجماع ولأن فيه معنى الصدقة تنظر إلى المصرف فيجزمه كإحرام العمالة وجه الأول وقيل هو الأصح ما روى أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء أما فقراؤهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة

دال على أنه لم يبق استحقاق لأغنيائهم وفقرائهم ومنع الشافعي رضي الله عنه الإجماع وسنده ما روى عن أبي جعفر محمد بن علي رضي الله عنهم قال كان رأي علي في الخمس رأي أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر رضي الله عنهما والإجماع بدون أهل البيت لا ينعقد وقلنا لا يحمل للمجتهد أن يترك رأي نفسه برأي مجتهد آخر احتشاماله فان ثبت ما روى يدل أنه كره المخالفة لأنه رأى الحجة معهما فقد خالفهما في كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده (قوله ولأن فيه) أي في سهم ذوى القربى (معنى الصدقة) لأن الهاشمي الذي يصرف إليه فقير إذ لو لم يكن فقيرا لا يجوز صرفه إليه بعد النبي صلى الله عليه وسلم باتفاق الروايات عن أصحابنا فلما كان فيه

ولا رسول بعده والصني شيء كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع أو سيف أو جارية) قبل القسمة وإخراج الخمس كما اصطنى ذا الفقار وهو يوسف منبه بن الجراح حين أتى به على رضي الله عنه بعد أن قتل منبهاتم دفعه إليه وكما اصطنى صفية بنت حيي بن أخطب من غنيمة خير رواه أبو داود في سننه عن عائشة والحاكم وصححه (وقال الشافعي رحمه الله يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم إلى الخليفة) لأنه إنما كان يستحقه بامتة لبرسالته قال المصنف (والحنة عليه ما قدمناه) أي من أن الخلفاء الراشدين إنما قسموا الخمس على ثلاثة فلو كان كإحدى قسموه على أربعة ورفعوا سهمه لأنفسهم ولم ينقل ذلك عن أحد وأيضا فهو حكم علق بمشقة وهو الرسول فيكون مبدأ الاشتقاق عنه وهو الرسالة وأما قول المصنف وسهم ذوى القربى الخ فقد تقدم ما يعني فيه وقوله (كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لما رويناه) يعني ما تقدم من حديث جبير بن مطعم (وبعده بالفقر) لا يخفى ضعفه فان قوله تعالى وإذى القربى إما أن يراد به القربى المختصة بتلك المرافقة في الضيق والمؤانسة فيه فتكون المصارف مطلقا في الحياة وبعد الممات وإما الفقراء منهم فهم المصارف كذلك أي في حياته وبعد مماته فليس الوجه فيه إلا ما قدمناه من أنه أريد أن القرابة الناصرة مصارف كغيرهم غير أنه عليه الصلاة والسلام أعطاهم اختيارا لا حبا ليزين له لأن الصرف إليهم كان واجبا عليه كما أنه يجوز أن يقتصر على مصرف دون مصرف ثم رأى الخلفاء الراشدون الصرف إلى غيرهم وأما فقراؤهم فالأولى أن يعطوا لما قدمناه وما هو الحق في التقرير وإنما قال (وقيل هو الصحيح) أي قول الكرخي لأن من المشايخ شمس الأئمة من يرجع قول الطحاوي عليه غير أن توجيهه بأن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم فيه ما تقدم وقوله (والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء) يريد إجماع الخلفاء الراشدين والأهلهو محل النزاع إلى

معنى الصدقة حرم ذوو القربى إياه كإحرام الهاشمي العامل على الصدقة العمالة وهو ما يعطى على عمله وقدم في باب اليوم الزكاة وهذا الدليل أن كان بالنسبة إلى أصحابنا فهو تام وإن كان بالنسبة إلى الشافعي رضي الله عنه فليس بذلك لأن كون المصرف فقيرا ليس إلا في حيز النزاع عنده فإنه يسوي بين الغني والفقير (وجه الأول) يعني قول الكرخي (وقيل هو الأصح ما روى أن عمر رضي الله عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء) يعني إجماع الخلفاء الأربعة الراشدين كما مر (أما فقراؤهم فيدخلون في الأصناف الثلاثة) كما تقدم في أول البحث وكرهه الزيادة للإيضاح وإنما قال وقيل هو الأصح لأن صاحب المبسوط اختار قول أبي بكر الرازي أن الفقراء لم يكونوا مستحقين وإنما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصرف إليهم مجازاة على النصرة التي كانت منهم ولم يبق ذلك بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو مختار القدوري كما أشار إليه قوله وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة

وقوله (واذا دخل الواحد أو الاثنان) ظاهر وقوله (والمشهور أنه يخمس) ظاهر ووجه الرواية الأخرى أن العدد اليسير إنما يدخلون لا كنساب المال لا لأعزاد الدين فصار كتاب لا يقدر على القهر والغلبة فان قلت قوله تعالى واعلموا (٣٣٣) أنما غنمتم من شيء مطلق فيجب الخمس

وجد الأذن أو لم يوجد أجيب بأن الغنمة اسم لما هو المأخوذ قهر أو غلبة وما أخذ الله سرقة وما أخذ الواحد والاثنان خلسة فلا يدخل تحت الغنمة وقوله (وان دخل

جماعة لها منعة) المنفعة السرية تنقل التاطن عن كتاب الخراج لابن شجاع كان أبو حنيفة رضي الله عنه يقول اذا دخل الرجل وحده فغنم ولا عسكر في أرض الحرب للمسلمين لا يخمس ما أخذه حتى يصير واسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية (قوله اذ لو خذ لهم) أي ترك عوهم (كان فيه وهن المسلمين) أي ضعفهم

فصل في التنفيل نوع من التصرف في الغنائم فصل عما قبله بفصل يقال نفل الامام الغازي أي أعطاه زائدا على سهمه بقوله من قتل قتيلا فله سلبه (قوله) لا بأس بأن ينقل الامام يدل على أن قول من قال كلمة لا بأس تستعمل فيما يكون تركه أولى ليس مجرى على عمومه فان التنفيل قبل إحراز الغنمة مستحب لانه يحصر نص والتحصير مندوب اليه بقوله تعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال فان قيل الاصر المطلق للوحوب فما الصارف عنه الى الاستحباب

(واذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير اذن الامام فأخذوا شيئا لم يخمس) لان الغنمة هو المأخوذ قهر أو غلبة لا اختلاسا ومرة والخمس وظفتها ولودخل الواحد أو الاثنان باذن الامام ففيه روايتان والمشهور أنه يخمس لانه لما أذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار كل منعة (فان دخلت جماعة لها منعة فأخذوا شيئا خمس وان لم يأذن لهم الامام) لانه مأخوذ قهر أو غلبة فكان غنمة ولا نه يجب على الامام أن ينصرهم اذ لو خذ لهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لانه لا يجب عليه نصرتهم

فصل في التنفيل قال (ولا بأس بأن ينقل الامام في حال القتال ويجرّض به على القتال فيقول من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية قد جعلت لكم الربع بعد الخمس) معناه بعد ما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا أيها النبي حرص المؤمنين على القتال وهذا نوع تحريض

البوم من العلماء (قوله) واذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين (الخ) بجعه نظر الى قوله فأخذوا ولا يخفى أن الكلام أضاف في قوله فأخذوا ويمكن كونه تنبيها على ان الثلاثة أيضا مراد أي اذا دخل واحد أو اثنان أو ثلاثة بغير اذن الامام (فأخذوا شيئا لم يخمس) وقد صرح بأن الثلاثة كل واحد أو اربعة فيخمس وفي المحيط عن أبي يوسف انه قد راجع الجماعة التي لا منعة لها بسبعة والتي لها منعة بعشرة ومذهب الشافعي ومالك وأكثر أهل العلم أنه يخمس ما أخذه الواحد تلصصا لانه مال حربي أخذ قهرا فكان غنمة فيخمس بالنص ونحن وأحد درجة الله في رواية عنه منع أنه يسمى غنمة بل الغنمة ما أخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة اذ المتلصص انما يأخذ بجيلة فكان هذا كنسبا بما حاز من المباحات كالاحتطاب والاصطياد ومحل الخمس ما هو الغنمة بالنص بخلاف ما قاسوا عليه من الواحد والاثنين اذا دخلوا باذن الامام لان على الامام أن ينصرهم حيث أذن لهم كما عليه أن ينصر الجماعة الذين لهم منعة كالاربعة أو العشرة اذا دخلوا بغير اذنه كما ماعن توهين المسلمين والذين فلم يكونوا مع نصرة الامام متلصصين وكان المأخوذ قهرا غنمة وخذله خلا نانا اترك نصره وأسلمه

فصل في التنفيل نوع من القسمة فالحقه بها وقدم تلك القسمة لانها بضابط وهذا بلا ضابط لانه الى رأى الامام بأن ينقل قليلا وكثيرا ونحوهما والتنفيل اعطاء الامام الفارس فوق سهمه وهو من النفل وهو الزائد ومنه النافله للزائد على الفرض ويقال لولد الولد كذلك أيضا ويقال نقله تنفيلا ونقله بالتخفيف نقل لفتان فصيحتان (قوله) ولا بأس بأن ينقل الامام أي يستحب ان ينقل نص عليه في المبسوط وسيد كرام المصنف انه تحريض والتحريض مندوب اليه وبه يتأكد ما سلف بأن قول من قال لفظ لا بأس انما يقال لما تركه أولى ليس على عمومه واعلم أن التحريض واجب للنص المذكور لكنه لا يتحصر في التنفيل ليكون التنفيل واجبا بل يكون بغیره أيضا من الموعظة الحسنة والترغيب فيما عند الله تعالى فاذا كان التنفيل أحد خصال التحريض كان التنفيل واجبا محضرا ثم اذا كان هو أدعى الخصال الى المقصود يكون اسقاط الواجب بدون غيره مما يسقط به أولى وهو المندوب فصار المندوب اختيارا لاسقاط به دون غيره لاهو في نفسه بل هو واجب محض وأما ما قيل في التنفيل ترجيح البعض وتوهين الآخرين وتوهين المسلم حرام فليس بشيء والاحرم التنفيل لاستلزامه محرما وانما قيد بقوله حال القتال لان التنفيل انما يجوز عند ما قبل الاصابة سواء كان بسلب المقتول أو غيره ويشكل عليه قوله عليه السلام من قتل قتيلا فانا ما كان بعد فراغ الحرب في حين (قوله فيقول من قتل قتيلا فله سلبه) أو من أصاب شيئا فهو له (أو يقول للسرية قد جعلت لكم) النصف أو (الربع بعد الخمس)

فالجواب انه يعارضه دليل قسمة الغنائم فانصرف الى الاستحباب (قوله من قتل قتيلا)

فصل في التنفيل قال المصنف (فيقول من قتل قتيلا (الخ) أقول الغنائم للتفسير

(قوله ثم قد يكون التنفيل بما ذكر)

(٣٣٤)

بعضى التنفيل بالسلب (وقد يكون بغيره) نحو الذهب والقصة لان

النبي صلى الله عليه وسلم
نقل ابن مسعود يوم بدر
بسيف أبي جهل وكان
عليه قصة (ولا ينبغي للامام
ان ينقل بكل المأخوذ لان
فيه ابطال حق الكل وان
فعله مع السرية جاز) لما
ذكر في السير الكبير اذا قال
الامام للعسكر جميعا
ما أصبتم فهو لكم نفلا
بالسوية بعد ان يجوز
لان المقصود من التنفيل
التعريض على القتال وانما
يخص ذلك اذا خص
البعض بالتنفيل وكذلك اذا
قال ما أصبتم فهو لكم ولم
يقبل بعد الخمس لان فيه
ابطال الخمس الذي أوجبه
الله تعالى في الغنيمة وابطال
حق ضعفاء المسلمين وذلك
لا يجوز وقوله (لانه لاحق
لغاثنين في الخمس) فيه نظر
فانه ان لم يكن فيه ابطال
حق الغاثنين ففيه ابطال
حق الاصناف الثلاثة
وذلك لا يجوز وأوجب بأن
جوازه باعتبار أن المنفل له
جعل واحدا من الاصناف
الثلاثة فلم يكن ثمة ابطال
حقهم اذ يجوز صرف الخمس
على أحد الاصناف لما تقدم
أنهم مصارف لاستحقاق
لكن ينبغي أن يكون المنفل
له الذي جعل واحدا من
الاصناف الثلاثة فقير لأن
الخمس حق المحتاجين لاحق

الاغنياء فجعله لغني ابطال حق المحتاجين وقوله (وقال الشافعي رضي الله عنه) ظاهر

نصب

ثم قد يكون التنفيل بما ذكر وقد يكون بغيره لانه لا ينبغي للامام أن ينقل بكل المأخوذ لان فيه ابطال حق
الكل فان فعله مع السرية جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه (ولا ينقل بعد اراز الغنيمة
بدار الاسلام) لان حق الغير قد تأكد فيه بالا حراز قال (الامن الخمس) لانه لاحق للغاثنين في الخمس
(واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من جملة الغنيمة والقاتل وغيره في ذلك سواء) وقال الشافعي السلب
للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم له وقد قبله مقبلا لقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه
أي بعد رفع الخمس أما لو قال للعسكر كل ما أخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس أو بالسرية لم يجوز
لان فيه ابطال السهمان التي أوجبها الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما أصبتم
فهو لكم ولم يقبل بعد الخمس لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص ذكره في السير الكبير وهذا
بعينه يبطل ما ذكرناه من قوله من أصاب شيئا فهو له لان اتحاد اللازم فيهما وهو بطلان السهمان
المخصوصة بالسوية بل وزيادة حرمان من لم يصب شيئا أصلا بانتهائه فهو أولى بالبطلان والفرع
المذكور من الخواشي وبه أيضا ينبغي ما ذكر من قوله انه لو نقل بجميع المأخوذ جاز اذا رأى
المصلحة فيه وفيه زيادة يحاش الباقين وزيادة الفتنة ولا ينقل بجميع المأخوذ لان فيه قطع حق الباقين
ومع هذا الوفاء جاز اذا رأى المصلحة فيه ثم محل التنفيل الاربعة الاخماس قبل الارحاز بدار الاسلام
وبعد الارحاز لا يصح الامن الخمس وبه قال أجدو عند مالك والشافعي رحمهم الله لا يصح الامن الخمس
لانه المقوض الى رأى الامام وما بقى للغاثنين قلنا نعم حتى حقهم بعد الاصابة ما قبلها فهو مال الكفار
وفيه نظر لان حقيقة التنفيل انما هو مما يصاب لاحال كونه مالهم فان حقيقة تعليق التعليك بالاصابة
وعند الاصابة لم يبق مال الكفرة نعم حق الغاثنين فيه ضعيف مادام في دار الحرب بخلافه بعده وعلى
هذا لو كان القتال وقع في دار الاسلام أن هجمها العدو وليس له ان ينقل الامن الخمس لانه بمجرد الاصابة
صار محررا بدار الاسلام (قوله لانه لاحق للغاثنين في الخمس) أو رده عليه أنه ان لم يكن حقهم فهو
للاصناف الثلاثة فكذلك لا يجوز ابطال حق الغاثنين كذلك لا يجوز ابطال حق غيرهم أوجب انما يجوز
باعتبار جعل المنفل لمن أحد الاصناف الثلاثة وصرف الخمس الى واحد من الاصناف يتكفي لما قدمنا
أنهم مصارف ولهذا قال في الذخيرة لا ينبغي للامام أن يضعه في الغني ويجعل نفلا له بعد الاصابة لان
الخمس حق المحتاجين لا الاغنياء فجعله للاغنياء ابطال حقهم (قوله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من
جملة الغنيمة والقاتل وغيره سواء) وهو قول مالك (وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من أهل أن يسهم
له) وبه قال أجدو لانه قال اذا كان من أهل السهم أو الرضخ وشرط الشافعي الاول قول واحد وله
فمن يرضخ له قولان أحدهما كقول أجدو الثاني لا سلب له وشرط أن يقتله مقبلا لا مدبرا وأن
لا يرمي سهمها الى صف المشركين فيصيب واحدا فيقتله لان ذلك ليس غنا كثيرا اذ كل أحد لا يحجز عنه
واستدل عليه بما روى الجماعة الاتساق من حديث أبي قتادة خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى حنين فساقه الى أن قال فقال عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه قال فقمت فقلت
من يشهدني ثم جلست ثم قال مثل ذلك في الثانية فقمت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا
قتادة فاقصصت عليه القصة بمعنى قصة قتله للقتيل فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله وسلب
ذلك القتل عندى فأرضه من حقه فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه لاها الله اذن لا يعبد الى أسد من
أسد الله تعالى يقا تل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه قال عليه الصلاة والسلام صدق فأعطه اياه قال
فأعطانيه وأخرج أبو داود في سننه عن أنس بن مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم حنين من
قتل كافرا فله سلبه فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم ورواه ابن حبان والحاكم
وقال صحيح على شرط مسلم ولا خلاف في أنه عليه الصلاة والسلام قال ذلك وانما الكلام أن هذا منه

والظاهر أنه نصب شرع لانه بعثه ولأن القتال مقبلاً كثر غناؤه فيختص بسلبه اظهار التفاوت بينه وبين غيره ولأنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة الغنائم كما نطق به النص وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قبيلك الا ما طابت به نفس امامك ومارواه يحمثل نصب الشرع ويحمثل التنفيل فتحمله على الثاني لما روينا

نصب الشرع على العموم في الاوقات والاحوال أو كان تحريضا بالتنفيل قاله في تلك الواقعة وغيرها يخصهما فعنده (هو نصب الشرع) لانه هو الاصل في قوله (لانه انما بعثنا لك) وقلنا كونه تنفيلاً هو أيضاً من نصب الشرع والدلالة على أنه على الخصوص واستدل المصنف على ذلك (بأنه عليه الصلاة والسلام قال لحبيب بن أبي سلمة ليس لك من سلب قبيلك الا ما طابت به نفس امامك) فكان دليلاً على أحد محتملي قوله ومن قتل قبيلاً فله سلبه وهو أنه تنفيل في تلك الغزاة لانصاب عام للشرع وهو حسن لوضع الحديث أو حسن لكنه انما رواه الطبراني في معجمه الكبير والوسط بلغ حبيب بن مسلمة أن صاحب قبرص خرج يريد طريق أذربيجان ومعه زمر ذوياقوت ولؤلؤ وغيرها فخرج اليه فقتله فجاء بما معه فأراد أبو عبيدة أن يخصه فقال له حبيب بن مسلمة لا تحرمي رزق رزقيته الله فان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل السلب للقاتل فقال معاذ يا حبيب إني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول انما للمرا طابت به نفس امامه وهذا معلول بعرو بن واقد ورواه اسحق بن راهويه حدثنا بقة بن الوليد حدثني رجل عن مكحول عن جنادة بن أمية قال كنا معسكرين بدابق فذكر لي حبيب بن مسلمة الفهرى إلى أن قال فجاء بسلبه يحتمله على خمسة أبعال من الديبايح والياقوت والزبرجدة أراد حبيب أن يأخذه كله وأبو عبيدة يقول بعضه فقال حبيب لابي عبيدة قد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قتل قبيلاً فله سلبه قال أبو عبيدة لانه لم يقل ذلك للأبد وسمع معاذ ذلك فأتى أبا عبيدة وحبيب يخاصمه فقال معاذ لا تتبعني الله وتأخذ ما طابت به نفس امامك فأعالت ما طابت به نفس امامك وحدثهم بذلك معاذ عن النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ذلك فأعطوه بعد الخمس فباعه حبيب بالف دينار وفيه كما ترى مجهول ويخص المصنف أنه جعله خطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبيب وليس كذلك وسماه حبيب بن أبي سلمة وصوابه حبيب بن مسلمة ولكن قد لا يضر ضعفه فانا انما نثبت أنه لا أحد محتملي لفظ روى عنه عليه الصلاة والسلام وقد يتأيد بما في البخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن بن عوف في مقتل أبي جهل يوم بدر فان فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن عمرو بن الجوح ومعاذ بن عفر بعد ما رأى سيفهم ما كلاً كما قتله ثم قضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجوح وحده ولو كان مستحقاً للقاتل لقضى به لهما إلا أن البهقي دفعه بأن غنيمة بدر كانت للنبي صلى الله عليه وسلم بنص الكتاب يعطى منها من شاء وقد قسم لجماعة لم يحضر واثم نزلت آية الغنيمة بعد بدر فقضى عليه الصلاة والسلام بالسلب للقاتل واستقر الامر على ذلك انتهى يعني ما كان انذاك قال السلب للقاتل حتى يصح الاستدلال وقد يدعي أنه قال في بدر أيضاً على ما أخرجه ابن مردويه في تفسيره من طريق فيه الكلي عن أبي صالح عن ابن عباس وعن عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس قال قال عليه الصلاة والسلام يوم بدر من قتل قبيلاً فله سلبه فجاء أبو اليسر بأسيرين فقال سعد بن عبادة أي رسول الله أم الله ما كان بناجين عن العدو ولا ضن بالحياة أن نضع ما صنع اخواننا ولكننا رأيناك قد أفردت فكرهنا أن ندعك بمضبعة قال فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يوزعوا تلك الغنائم بينهم فظهر أنه حيث قاله ليس نصب الشرع للابن وهو ان ضعف سند فقيد ثبت أنه قال يوم بدر من قتل قبيلاً فله كذا وكذا في أبي داود ولا شك أنه لم يقل بلفظ كذا وكذا وانما هو كناية من الراوي عن خصوص ما قاله وقد علمنا أنه لم يكن عنى دراهم أو دنائير فان الحال بذلك غير معتاد ولا الحال يقتضي ذلك لقلتها وعدمها في غلب على الظن

وقوله (ومارواه يحمثل نصب الشرع ويحمثل التنفيل) قبل وهو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل عنه ذلك الا يوم بدر وخنين الحاجة الى التبريض وكما قال ذلك يوم بدر فقد قال من أخذ أسيراً فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذلك في السلب (فيحصل على الثاني) يعني على التنفيل (لما روينا) من حديث حبيب بن أبي سلمة دفعا للتعارض

قال المصنف (فتحمله على

الثاني الخ) أقول فيه بحث

وزيادة الغناء لا تعتبر في جنس واحد كما ذكرناه (والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وكذا ما كان على مركبه من السرج والآلة وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أو على وسطه وما عد ذلك فليس بسلب)

أن ذلك المكفى عنه الراوى هو السلب وما أخذ لانه المعتاد أن يحصل في الحرب للقاتل وليس كل ما روى بطريق ضعيفة باطلا فيقع الظن بصحة جعله في بدر السلب للقاتل والمأخوذ لا تحذف قبوله غاية الامر أنه تظافرت به أحاديث ضعيفة على ما يفيد أن المذكور من قوله من قتل قتيلا فله سلبه أنه ليس نصبا عاما مستمرا والضعيف إذا تعدت طرقه يرتقى إلى الحسن فيغلب الظن أنه تنفيل في تلك الوقائع وبما بين ذلك بقية حديث أبي داود فله قال بعد قوله كذا وكذا تقدم القتيان ولزم المشيخة الرايات فلما فتح الله عليهم قال المشيخة كناردا لكم لو أنتم زمتهم فتمت اليان فلا تذهبوا بالمغنم وبقى فأبى القتيان ذلك وقالوا جعله رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا الحديث فقوله جعله يبين أن كذا وكذا هو جعله السلب للقاتلين والمأخوذ لا تحذف حديث مسلم وأبي داود عن عوف بن مالك الأشجعي دليل ظاهر أنه كما قلنا قال خرجت مع زيد بن حارثة في غزوة وموت ورافقى مددى من أهل اليمن فلقينا جوع الروم وفيهم رجل على فرس أشقر عليه سرج مذهب وسلاح مذهب فجعل يفرى بالمسلمين وقعد له المددى خلف صخرة ففر به الروى ففرقت فرسه ففر فعلاه وقتله وحاز فرسه وسلاحه فلما فتح الله على المسلمين بعث الله خالد بن الوليد فأخذ منه سلب الروى قال عوف فأنيت خالدا فقلت له يا خالد أعا علمت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل قال بلى ولكنى استكرته قلت لثرتته ألا عزفتكما عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبى أن يعطيه قال عوف فاجتمعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقصصت عليه قصة المددى وما فعل خالد فقال عليه الصلاة والسلام يا خالد رد عليه ما أخذت منه قال عوف فقلت دونك يا خالد ألم أف لك فقال صلى الله عليه وسلم وما ذاك قال فأخبرته قال فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا خالد لا ترد عليه هل أنتم تاركولى أمرائى لكم صفوة أمرهم وعليهم كدره ففيه أمر أن الأول رد قول من قال أنه عليه الصلاة والسلام لم يقل من قتل قتيلا فله سلبه إلا في حين فان موته كانت قبل حين وقد اتفق عوف وخالد أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالسلب للقاتل قبل ذلك والآخرون أنه منع خالد من رده بعدما أمر به فدل أن ذلك حيث قاله عليه الصلاة والسلام كان تنفيلاً وأن أمره بانه ذلك كان تنفيلاً طابت نفس الامام به ولو كان شرعاً لازماً لم ينعمه من مستحقه وقول الخطابي انما منعه أن يرد على عوف سلبه زجر العوف لثلاثين رجلاً الناس على الأئمة وخالد كان مجتهداً فأضاه عليه الصلاة والسلام والبسير من الضرر يعمل للكثير من النفع غلط وذلك لان السلب لم يكن للذى تجرأ وهو عوف وانما كان للمدى ولا تزر وازرة وزر أخرى وغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم لذلك كان أشد على عوف من منع السلب وأزجر له منه قالوجه أنه عليه الصلاة والسلام أحب أولاً أن يمضى شفاعته للمدى في التنفيل فلما غضب منه رد شفاعته وذلك بمنع السلب لانه لغضبه وسياسة يزره بمنع حق آخر لم يقع منه جناية فهذا أيضاً يدل على أنه ليس شرعاً عاماً لازماً وقوله (وزيادة الغناء) جواب عن تخصيصه بكونه يقتله مقبلاً فقال زيادة الغناء (في الجنس الواحد لا تعتبر) موجبة زيادة من المغنم لم قامت به وقوله (كما ذكرناه) يعنى ما قدمه في أول فصل كيفية القصة من أنه تعدد اعتبار مقدار الزيادة بل نفس الزيادة لانه يحتاج إلى شاهد بأن اغناه هذا في هذا الحرب أكثر من هذا ولا يكتفى زيادة شهرة هذا دون ذلك اذ لا بد أن يتفق اغنا من غير المشهور وفي وقت أكثر من المشهور أو يشير إلى قوله لان الكرم والفر من جنس واحد (قوله) والسلب ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه وما على مركبه من السرج والآلة وما معه على الدابة من مال في حقيقته وما على وسطه (من

وقوله (وزيادة الغناء) جواب عن قوله لان القاتل مقبلاً أكثر غنا (قوله كما ذكرنا) اشارة الى ما تقدم من قوله ولانه تعدد اعتبار مقدار الزيادة أو من قوله لان الكرم والفر من جنس واحد في فصل كيفية القصة

قال المصنف (ومركبه) أقول بالرفع

(قوله لما من قبل) إشارة إلى ما ذكر في باب الغنائم وقسمتها بقوله ولأن الاستيلاء أثبات البدل الحاقطة والناقلة فلما ثبتت الأحرار بدار الإسلام لم تثبت الناقلة فلا تثبت الاستيلاء ولما لم تثبت الاستيلاء لم تثبت الملك وقوله (لأن التنفيل يثبت به الملك عنده) دليله أن المدد لا يشاركونه فيها (كما ثبت بالقسمة في دار الحرب) وهو ليس بمقتضى عليه لأن من أصحابنا من يقول (٣٣٧) قسمة الامام لا تعدل المانع من تمام

القهر وهو كونهم مقهورين دارا وكأنه لم يعتبر ذلك الاختلاف لعدم شهرته وقوله (وجوب الضمان) مرفوع على الابتداء وقوله (وقد قيل على هذا الاختلاف) خبره وفي بعض النسخ وقد قيل بالواو فيكون معطوفاً على قوله

الملك أي ثبت الملك وجوب الضمان للتنفيل له على من أنلف من الغزاة سلبه الذي أصابه والاول أولى وإنما ذكره دفعا للشبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف ويبان ذلك أن محمد اذ كفي الزيادة أن المتلف لسلب من نفسه الامام يضمن لأن الحق متأكد ولم يذكر فيه الخلاف فورد الضمان شبهة عليهما لأن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطاء على مذهبهما أيضا بعد الاستبراء فقال في دفع ذلك أنه أيضا على الاختلاف عند محمد يضمن وعندهما لا يضمن والله أعلم

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان استيلائنا على الكفار أعقبه بذكر عكسه لاشتماله على أحكام مختلفة فكان خليفا

وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين فأما الملك فأنما يثبت بعد الأحرار بدار الإسلام لما من قبل حتى لو قال الامام من أصاب جارية فقهى له فأصام مسلما واستبرأها لم يحل له وطؤها وكذا لا يبيعها وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد له أن يطأها ويبيعها لأن التنفيل يثبت به الملك عنده كما ثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحرب وجوب الضمان بالاتلاف وقد قيل على هذا الاختلاف والله أعلم

باب استيلاء الكفار

(واذا غلب الترك على الروم)

ذهب وفضة (وما) سوى ذلك مما (هو مع غلامه أو على دابة أخرى فليس منه) بل حق الكل والحقيقة الرافدة في مؤخر القتب وكل شيء شددته في مؤخره رحلك أو قبيل فقد استحقته وللشافعي في المنطقة والطوق والسوار والخاتم وما في وسطه من النفقة وحقيقته قولان أحدهما ليس من السلب وبه قال أحمد والآخرون أنه من السلب وهو قولنا وعن أحمد في برده روايتان (قوله ثم حكم التنفيل قطع حق الباقيين) فقط (وأما الملك فأنما يثبت بعد الأحرار بدار الإسلام لما من قبل) أي في باب الغنائم من قوله ولأن الاستيلاء أثبات البدل الحاقطة والناقلة الخ (حتى لو قال الامام من أصاب جارية فقهى له) ومن أصاب شيئا فهو له (فأصام مسلما فاستبرأها لا يحل له وطؤها) في دار الحرب (وقال محمد له أن يطأها) وهو قول الأئمة الثلاثة لأنه اختص بملكها بتنفيل الامام فصار كاختصاص بشرائها في دار الحرب أو بعد قسم الامام الغنائم في دار الحرب مجتهدا حيث يحل وطؤها بالاجماع بعد الاستبراء بخلاف المتلصص اذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها لا يحل له وطؤها بالاتفاق لأنه ما اختص بملكها لانه لو لحقه جيش المسلمين شاركوه فيها ولهما أن سلب الملك في النفل ليس الا القهر كما في الغنيمة ولا يتم إلا بعد الأحرار بدار الإسلام لانه ما دام في دار الحرب مقهورا دارا وقاهرا يداينكون السبب ثابتا في حقه من وجه دون وجه ولا أثر للتنفيل في اثبات القهر بل في قطع حق غيره وأما الملك فأنما سلبه ما هو السبب في كل الغنيمة وهو ما ذكرنا بخلاف المشتراة لأن سبب الملك العقد والقبض بالتراضي لا القهر وقد تم وعدم الحل للمتلصص لعدم تمام القهر أيضا قبل الأحرار لما ذكرنا من حقوق الجيش موهوم فلا يعارض الحقيقة واعلم أن كون الملك يتم بالقسمة في دار الحرب عند أبي حنيفة فيه خلاف قيل نعم لانه مجتهد فيه فيتم ملك من وقعت في سهمه فطؤها بعد الاستبراء بالاتفاق كالشتراة وجعل الاظهر في المتوسط عدم الحل فلا يتم القياس عليه فحمد الأعلى أحد القولين وقوله (وجوب الضمان بالاتلاف) ذكره لدفع شبهة ترد على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن محمد اذ كفي الزيادة أن المتلف لسلب نقله الامام رجلا يضمن ولم يذكر خلافا فنورد عليهما أن الضمان دليل تمام الملك فينبغي أن يحل الوطاء عند كما أيضا بعد الاستبراء فقال في جوابه بل هو على الخلاف فأنما يضمن عند محمد خلافا لهما وفي نسخة وقد قيل بالواو والله الموفق

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلاء بعضهم على بعض وحكم استيلائهم علينا وتقديمه الاول على الثاني ظاهر (قوله واذا غلب الترك على الروم) أي كفار الترك على كفار الروم

(٤٣ - فتح القدير رابع) بتبويب باب له واقتض بذكر استيلاء الكفار بعضهم على بعض كراهة أن يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين والترك جيع الترك والروم جيع الروم أي الرجال المنسوبون إلى بلادهم والمراد به كفار الترك ونصارى الروم وكلامه واضح

باب استيلاء الكفار

فسبوههم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب على ما بينه ان شاء الله تعالى (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجد من ذلك) اعتبارا بسائر أملاكهم (واذا غلبوا على أموالنا والعياذ بالله وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهز سببا للملك على ما عرف من قاعدة الخصم

(فسبوههم وأخذوا أموالهم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق على مال مباح على ما بينه) عن قريب (فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجد من مال) أي مما أخذوه منهم وان كان يثنوا بين الروم موادعة لاننا لم نغدرهم اعما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يثنوا بين كل من الطائفتين موادعة فاقتلوا فغلبت إحداهما كان لئسا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الأخرى من الغنائم لما ذكرنا وفي الخلاصة والاحراز دار الحرب شرط أما بدارهم فلا ولو كان يثنوا بين كل من الطائفتين موادعة واقتلوا في دارنا لا نشترى من الغالبين شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاحراز فيكون شراؤنا غدرًا بالآخرين فانه على ملكهم وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستأمن من الغالبين نفسا أو مالا ينبغي أن يقال ان كان بين المأخوذ وبين الآخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه إلا بخلاف يجوز الاندافوا بذلك عند الكرخي وان لم يكن فان دافوا بان من قهر آخر ملكه جاز الشراء والا لا (قوله) واذا غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وهو قول مالك وأجد الآن عند مالك بمجرد الاستيلاء يملكونها ولا جد فيه واثان كقولنا وكقول مالك فيتمتع على ملكهم أموالنا بالاحراز أن لكل من دخل دار الحرب ما بان من المسلمين ان يشترى ما أخذوه فبا كنه ويطأ الحاربة للملكهم كل ذلك (وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء) أي استيلاءهم على أموالنا (محظور ابتداء) عند الأخذ (وانتهاء) عند صيرورتها في دارهم لبقاء عصمة المال لبقاء سببها وهو عصمة المالك قال عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عاهه موامني دماهم وأموالهم والكفار محاطبون بالحرمات اجبا (والمحظور لا ينتهز سببا للملك على ما عرف من قاعدة) فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العضباء من سوابق الحاج فأغار المشركون على سرح المدينة وفيه العضباء وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يرمون ابلهم في أفنتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد ناموا فجعلت لاتضع يدها على بعير الارغا حتى أتت على العضباء فأتت على ناقة ذلول فركبتها ثم وجهت قبل المدينة وبذرت لبن الله عز وجل نجها عليها فالتحمرها فلما قدمت عرفت الناقة فأولاهها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بنذرهما فقال بنس ما جزيتها أو وفيتها الا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم وفي لفظ فأخذنا قتله ولو كان الكفار يملكون بالاحراز لملكتم المرأة لاسراهم اياها وللبههور أوجه من النقل والمعنى فالاول قوله تعالى للفقراء المهاجرين سماهم فقراء والفقير من لا يملك شيئا فدل على أن الكفار ملكوا أموالهم التي خلقوها وهاجر واعنها وليس من ملك مالا وهو في مكان لا يصل اليه فقير ابل هو مخصوص بابن السبيل ولذا عطفوا عليهم في نص الصدقة وأما ما استدلل به الشارحون مما في الصحيحين أنه قيل له عليه الصلاة والسلام في الفتح أين تنزل غدا فقلت فقال وهل ترك لنا عقيل من منزل وروى أن نزل غدا بدارك فقال وهل ترك لنا عقيل من ربيع وانما قاله لان عقيل كان استولى عليه وهو على كفره فغير صحيح لان الحديث انما هو دليل أن المسلم لا يترك الكافر فان عقيل انما استولى على الرباع بآثره اياها من أبي طالب فانه توفي وترك عبدًا وجعفرًا مسلمين وعقيلًا وطالبًا كافرًا بن فورثه لان الديار كانت للنبي صلى الله عليه وسلم فلما هاجر استولوا عليهم فملكوها بالاستيلاء وروى أبو داود في مراسيله عن تميم بن طرفة قال وجد رجل مع رجل ناقة فارتفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فأقام

وقوله (حل لنا ما نجد من ذلك) أي مما أخذته الترك من أهل الروم لان المأخوذ صار ملكا للترك كسائر أموالهم وقوله (لان الاستيلاء محظور ابتداء) أي في دار الاسلام (وانتهاء) أي في دار الحرب بعد الاحراز وقوله (على ما عرف من قاعدة الخصم) أن المحظور ولو بوجه لا ينتهز سببا للملك كما في البيع الفاسد وأما المحظور من كل وجه بأن يكون محظورًا بأصله ووصفه كما في البيع الباطل كالبيع بالميتة أو الدم فانه لا يوجب الملك بالاتفاق

(ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح) وورد الاستيلاء على مال مباح (فينعقد سبب الملك دفع الحاجة المكلف كاستيلاء ثمن على أموالهم) وقوله (وهذا) إشارة إلى ان الاستيلاء ورد على مال مباح وبيانه ان العصمة (٣٣٩) في المال لكل من ثبت له من

المسلم والكافر انما ثبتت على منقاة الدليل فان الدليل وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا يقتضي أن لا يكون مال تمامه موصوفاً للشخص وما وانما ثبتت العصمة (الضرورة) تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنت بالاستيلاء (عادمها) كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار (لانه) أي لان الاستيلاء (عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا) والكفار ما داموا في دار الاسلام اقتدروا على المحل حالا وانما يقتدرون عليه ما لا بالاحراز لانهم ما داموا في دارنا فهم مقهورون بالدار والاسترداد بالنصرة محتمل وقوله (والمحظور لغيره) جواب عن قول الخصم ان الاستيلاء محظور وتقريره سلمنا انه محظور لكنه محظور لغيره مباح في نفسه على ما ذكرنا والمحظور لغيره (اذا صلح سببا لكرامة

ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سبب الملك دفع الحاجة المكلف كاستيلاء ثمن على أموالهم وهذا لان العصمة ثبتت على منقاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنت عادمها كما كان غير أن الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا وما لا والمحظور لغيره اذا صلح سببا لكرامة

السنة أمهاله وأقام الاثر البينة أنه اشتراها من العدو فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان شئت أن تأخذ بالنفس الذي اشتراها به فانت أحق والانخل عن ناقته والمرسل حجة عندنا وعند أكثر أهل العلم وأخرج الطبراني مسنداً عن تميم بن طرفة عن جابر بن سمرة وفي سنده ياسين الزيات مضعف وأخرج الدارقطني ثم البيهقي في سننهما عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال فيما أحرزه العدو فاستنقذه المسلمون منهم ان وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به وان وجده قد قسم فان شاء أخذ به بالثمن وضعف بالحسن بن عمار وأخرج الدارقطني عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وجد ماله في النقي قبل أن يقسم فهو له ومن وجده بعد ما قسم فليس له شيء وضعف بأصحق بن عبد الله بن أبي فروة ثم أخرجه بطريق آخر فيه رشدين وضعفه وأخرجه الطبراني عن ابن عمر مرفوعاً من أدرك ماله في النقي قبل أن يقسم فهو له وان أدركه بعد أن يقسم فهو أحق به بالثمن وفيه ياسين ضعفه قال الشافعي واحتجوا أيضاً بان عمر بن الخطاب قال من أدرك ما أخذ العدو قبل أن يقسم فهو له وما قسم فلا حقه فيه الا بالقيمة قال وهذا انما روي عن الشعبي عن عمر وعن رجاء بن حيوة عن عمر مرسلاً وكلاهما لا يدرك عمر وروي الطحاوي بسنده الى قبيصة بن ذؤيب أن عمر بن الخطاب قال فيما أخذه المشركون فأصابه المسلمون فعرفه صاحبه أي أدركه قبل أن يقسم فهو له وان جرت فيه السهام فلا شيء له وروي فيه أيضاً عن أبي عبيدة مثل ذلك وروي باسناد الى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت مثله وروي أيضاً باسناد الى قتادة عن خلاس أن علي بن أبي طالب قال من اشتري ما أحرز العدو فهو جائز والعجب ممن يشك بعد هذه الكثرة في نفي أصل هذا الحكم ويدور في ذلك بين تضعيف بالارسال او التكم في بعض الطرق فان الظن بلا شك يقع في مثل ذلك ان هذا الحكم ثابت وأن هذا الجمع من علماء المسلمين لم يعمدوا للكذب ويعدونه وقع غلط للكل في ذلك ونوافقوا في هذا الغلط بلا شك أن الراوي الضعيف اذا كثر جرحي معني ما رواه يكون مما أجاده فيه وليس يلزم الضعيف الغلط دائماً ولا أن يكون أكثر حاله السهو والغلط هذا مع اعتضاده بما ذكرنا من الآية والحديث من الصحيح وحديث العضباء كان قبل احرازهم بدار الحرب الا يرى الى قوله وكلاهما اذا نزلوا من نزال الخ فانه يفهم أنها فعلت ذلك وهم في الطريق وأما المعنى فما أشار اليه المصنف بقوله (الاستيلاء ورد على مال مباح) يعني الاستيلاء الكائن بعد الاحراز في حال البقاء ورد على مال مباح (فينعقد سبب الملك كاستيلاء ثمن على أموالهم) فانه ما تم لنا الملك فيه الا لهذا المعنى (وهذا) أي كونه مباحاً اذ ذلك (لان العصمة ثبتت على منقاة الدليل) وهو قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فانه يقتضي اباحة الاموال بكل حال وانما ثبتت (ضرورة تمكن المحتاج من الانتفاع فاذا زالت المكنت) من الانتفاع (عادمها) وزوالها على التحقيق واليقين بتبين الدارين فان الاحراز حينئذ يكون تاماً وهو (الاقتدار على المحل حالا وما لا) بالادخار الى وقت حاجته بخلاف أهل البقي اذا أحرزنا أموالهم لا تزول أملاكهم لان العصمة ومكنت الانتفاع بانه مع اتحاد الدار والملة من وجه فلا يزول الملك بالشك ثم أجاب عن قوله المحظور لا يصلح سبباً للملك فقال ذلك في المحظور لنفسه (أما المحظور لغيره فلا فاما وجدناه صلح سبباً لكرامة

قال المصنف (والمحظور لغيره اذا صلح الخ) أقول قال في الكافي هذا مشكل لان العصمة لا تخالو امان زالت بالاحراز بدارهم ولم

تزل فان زالت لم يكن الاستيلاء محظوراً والمأمور وان لم تزل لا يصير ملكاً كما في مسألة البغاة الآن يقال العصمة المؤتممة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار اه ولك أن تقول انه جواب على التزل والتسليم

تفوق الملك وهو الثواب الاجل فحاطت بالملك العاجل (فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولا أن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه كان له حق الأخذ نظر الاله الآن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالآخوذ منه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة ليعدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة (وان دخل دار الحرب باجر فاسترى ذلك وأخرجه الى دار الاسلام فملكه الاول بالخيار ان شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ مجانا لا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق الملك وهو الثواب (كافي الصلاة في الارض المغصوبة (خاطنك بالملك الديني) والقياس على استيلائهم على رقابنا فاستلناهم ليست مالا وكذا على غصب المسلم مال المسلم وذلك لانه ليس فيه احرار يزبل الملك على ما ذكرنا في الباعى وأورد عليه أن العصمة ان ازال بالاحراز بدارهم لا يكون الاستيلاء محظورا يحتاج الى هذا الكلام وان لم تكن زالت لم تصر ملكا لهم وأجيب بان العصمة المؤتممة باقية لانها بالاسلام والمقومة زالت لانها بالدار وقد يقال ان كان الملك زال تبعا لزال القيمة صار مباحا وعاد الاول وان لم يسقط لزم الثاني فالمدار الاباحة وعدمها ثم الوجه أن لا حاجة الى اثبات انه محظور لغيره وذلك لان الاستيلاء ان أريد به ابتداء الأخذ أو إدخاله في دار الحرب يجب كونه قبيحا لعينه لانه ظلم وهو قبيح لنفسه فهو محرم لنفسه وان كان تحريم الغصب لقيام ملك الغير فهو قبيح لنفسه على ما عرف كذا أورد في الاصول على كون الغصب يفيد الملك ذلك أجيب بان المفيد له هو الضمان على ما في توجيهه من الكلام بل نقول ليس الاستيلاء الاول سببا للملك ولا الادخال الى دار الحرب بل الادخال سبب زوال مكنة الانتفاع وزوال مكنة الانتفاع سبب الاباحة وهو لا يتصف بحمل ولا حرمة لانه ليس من الافعال ثم الاستيلاء الكائن في البقاء على ذلك المال المباح سبب ملك الكافر وهذا الاستيلاء ليس محرم لانه على مال مباح واباحته مسببة عما ليس محرم وهو زوال المكنة فاما الأخذ وما يليه فاسباب لغير ذلك مما ذكرنا فكان الوجه منع أن سبب الملك هنا محظور لنفسه أو غيره بل هو أمر مباح والسبب البعد لا يؤثر في السبب الاخير لانه مسبب عن غيره على ما عرف من أن العلة البعيدة لا أثر لها في المعلوم بخلاف الغصب فانه لا يستعقب اباحة أصلا وقول بعضهم في التقرير لانهم أن الاستيلاء ورد على مال محظور ومعصوم لان استيلائهم انما يتحقق بعد الاحراز وبعده ارتفعت العصمة فورد على مال مباح كمال المسلم نعمه اذ لم يهاجر النيا يقتضي أن ماله مباح وليس كذلك بل ماله معصوم عليه غير العقار على الخلاف المتقدم وسببه أنه ليس في يده بل يكفي المنع بان يقال لانهم أن محظور لانه ورد على مال مباح الخ (قوله فان ظهر عليها المسلمون فوجدوها المالكون قبل القسمة فهي لهم بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان أحبوا) لقوله عليه الصلاة والسلام فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة ولا أن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه كان له حق الأخذ نظر الاله الآن في الأخذ بعد القسمة ضررا بالآخوذ منه بازالة ملكه الخاص فبأخذه بالقيمة ليعدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه بغير قيمة (وان دخل دار الحرب باجر فاسترى ذلك وأخرجه الى دار الاسلام فملكه الاول بالخيار ان شاء أخذه بالثمن الذي اشتراه به وان شاء تركه) لانه يتضرر بالاخذ مجانا لا ترى أنه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلناه

تفوق الملك) كالصلاة في الارض المغصوبة فانها تصلح سببا لاستحقاق أعلى النعم وهو الثواب في الآخرة فلا أن تصلح سببا للملك في الدنيا أولى فان قيل لو ثبت الملك للكافر بالاستيلاء على مال المسلم لما ثبت ولاية الاسترداد للمالك القديم من الغازی الذي وقع في قسمته أو من الذي اشتراه من أهل الحرب بدون رضا الغازی أجيب بأن بقاء حق الاسترداد لحق المالك القديم لا يدل على قيام الملك للمالك القديم ألا ترى ان الواهب الرجوع في الهبة والاعادة الى قديم ملكه بدون رضا الموهوب له مع زوال ملك الواهب في الحال وكذا الشفيع يأخذ الدار من المشتري بحق الشفعة بدون رضا المشتري مع نبوت الملك وقوله (فان ظهر عليها المسلمون) واضح

(قوله كالصلاة في الارض المغصوبة الخ) أقول مخالف لما في كتب الاصول

وقوله (لانه ثبت له ملك خاص فلا يزال الا بالقيمة) قيل عليه بأن الملك ثبت له وهو ب له مجانا فلا ينضرب بالخذ منه مجانا بخلاف ما ثبت لاحد الغزاة بالقيمة لان هذا الحق انما عين له بازاء ما انقطع من حقه عما في أيدي الباقيين وأجيب بأن الملك ههنا أيضا ثبت بالعرض معني لما أن المكافأة مقصودة في الهبة وان لم تكن مشروطة فجعل ذلك معتبرا في اثبات حقه في القيمة وقوله (ولو كان مغنوما) يعني لو كان ما أخذه الكفار من المسلمين مغنوما أي مأخوذا بالقهر والغلبة (وهو مثلي) كالذهب والفضة والحنطة والشعير (بأخذه قبل القسمة) ولا يأخذه بعدها (٣٤١) (لان الأخذ بالمثل غير مفيد وكذلك اذا كان

موهوبا لا يأخذه لما بيناه) أن الأخذ بالمثل غير مفيد (وكذا اذا كان مشتري بمثله قدر او وصفا قال (فان أسروا عبدا فاشتراه رجل وأخرجته الى دار الاسلام ففقت عينه وأخذ رأسها فان المولى يأخذه بالثلث الذي أخذ به من العبد) أما الأخذ بالثلث فلما قلنا (ولا يأخذ الارش) لان الملك فيه صحيح فلو أخذ أخذه بمثله وهو لا يفيد

الاخر وأشبهه بالتاجر اذا دخل دار الحرب فاشتري ما استولوا عليه من مال المسلم فانه ازالة ملك ثابت بعوض باحداث ملك زائل بعوض بقدره وهي المسئلة التي ذكرناها وهذا لان الشارع لما لم يزل الملك انما يصح الحادث الغازي في مقابلة غنا حصل له لا بمقابلة مال بذله لا يبدله ليعتدل النظر ويخفف الضرر من الجانبين فلا نلزم له برفع ملك حصل بعوض باحداث ملك الا بعوض ليعتدل من الجانبين أولى (ولو) أن التاجر اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العرض) هذا ولو ترك أخذه بعد العلم بشرائه واخرجه من دار الحرب زمانا طويلا له ان يأخذه بعده في ظاهر الرواية وفي رواية ابن جماعة عن محمد بن سليمان كالتفيع اذا لم يطلب الشفعة بعد علمه بالبيع والظاهر هو الاول (ولو وهو مسلم أخذه مال كة بقيمة لانه ثبت له ملك خاص) في مقابلة ما كالمال أو أثقل من المائة اذا المال ثابت معنى لان المكافأة مطلوبة والظاهر ابقاها (فلا يزال الا بالقيمة) وقد يمنع هذا بالرجوع ولو كان ما أخذه الكفار من مال المسلم مثليا كالدرهم والدنانير والحنطة والعسل والزيت ثم غنمه المسلمون بأخذه المسلم قبل القسمة بغير شيء ولا يأخذه بعدها لانه لا فائدة فيه (لان أخذه بالمثل غير مفيد وكذا اذا كان) المثل (موهوبا) من الكافر للخرج له ليس فيه الا المثل وهو غير مفيد لما قلنا (وكذا اذا كان) الذي أخذ من الكفار (مشتري بمثله قدر او وصفا) ليس لصاحبه القديم أن يأخذه لانه غير مفيد وقيد بقوله قدرا ووصفا لانه لو اشتراه المشتري بأقل قدر امنه أو يجنسه لكن أدون منه أو أحسن فان له ان يأخذ بمثل ما أعطى المشتري منهم (فرع) اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن القول قول المشتري مع يمينه لانه انما يملك عليه ماله بما يقره هو به كالمشتري مع الشفع إذا اختلفا في الثمن الا أن يقيم المالك البينة أنه اشتراه بأقل فيثبت ذلك (قوله فان أسروا عبدا فاشتراه رجل فأخرجته الى دار الاسلام ففقت عينه وأخذ رأسها فان المولى يأخذه بالثلث الذي أخذ به من العبد) لان ملكه فيه صحيح (لانه أخذ بدل ملك صحيح كالمقتل العبد بخلاف المشتري شراء فاسد اعلى ما سذك كر (فلو أخذ) أي الارش (أخذه بمثله) دراهم أو دنانير وعلمت انه لا يفيد ولو أخذ زيادة أو نقصان ولو كانت أمة فباعها الغانم بألف فولدت في يد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أبي يوسف له ذلك بألف وعند محمد بحصته منها وذلك بأن يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الأخذ فاصاب كلا فهو

الملك فيه صحيح) فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك حتى يكون المولى أحق به كرقبة ومع هذا لو أخذ فانما يأخذ بمثله لان الارش دراهم أو دنانير وهو لا يفيد وقوله (لان الملك فيه صحيح) احتراز عن المشتري شراء فاسد فان الاوصاف هناك مضمونة

(قوله وليس فيه الاعادة الى قديم الملك) أقول اذا ملك فيه قديما

(ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) واستشكل هذا التعليل ههنا لان الاوصاف إنما لا يقابلها شيء من الثمن اذالم يصير بالتناول مقصودا ألا ترى أنه لو اشترى عبدا ففقت عنه واخذ الارش ثم قصد بيعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين لانها صارت مقصودا بالتناول (٣٤٣) بخلاف ما اذا عورت وأجاب بعضهم بأنه إنما يحط في المرابحة للشبهة لانه صار كأنه

ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لأن الصفقة لما تحولت الى الشفع صارت المشتري في يد المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كفاي الغصب أما ههنا الملك صحيح فافترقا

حصته من الالف (ولا يحط شيء من الثمن) بما نقص من عينه (لأن الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن) بما نقص من عين العبد والعين كالوصف لأنها يحصل بها وصف الابصار وقد فانت في ملك صحيح فلا يقابلها شيء من الثمن فلا يسقط بقواتها شيء منه وإنما يقابل شيء من الثمن بالوصف لانه تابع وبقواته لا يسقط شيء من الثمن ولهذا الوظهر في المبيع وصف مرغوب فيه وقد نفياء عند العقد لم يكن للبائع ان يطلب شيأ بمقابلته ألا ترى أنه لو اشترى عبدا فذهب يده أو عينه قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن والعقر كالأرش واستشكل بأن الوصف إنما يقابلها شيء من الثمن اذالم يصير مقصودا بالتناول أما اذا صار فله حظ من الثمن كما لو اشترى عبدا ففقت عنه ثم باعه مرابحة فانه يحط من الثمن ما يخص العين ولو عورت في يده بأقة سماوية لا يحط بل يراجع على كل الثمن وكذا في الشفعة اذا كان فوات وصف المشغوع فيه بفعل قصدي قبول بيعه من الثمن كما لو استهلك شخص بعض بناء الدار المشغوعة فانه يسقط عن الشفع حصته ولو فوات بأقة سماوية كأن جف شجر البستان ونحوه لا يقابلها شيء من الثمن وبهذا أورد على اطلاق قوله بخلاف الشفعة لان ذلك في القصدي أما في غيره فالشفعة والمسئلة التي نحن فيها سواء وأجيب بأن الوصف إنما يقابلها بعض الثمن عند صيرورته مقصودا بالتناول في الملك الفاسد وموضع وجوب اجتناب الشبهة كما ذكرنا من مسئلة المرابحة لانها مبنية على الامانة دون الخيانة والشبهة حكم الحقيقة فيها والملك في الشفعة للمشتري كالفساد من حيث وجوب نحويله اليه أما في الشراء الصحيح الذي لا يشبه الفساد فالثمن يقابل العين لا غير وقوله لان الاوصاف تضمن فيه أي في البيع الفاسد لانه كالغصب من حيث وجوب فسح السبب فالاصل في تقوم الصفات هو الغصب وإنما لم يزمه ذلك مراعاة لحق المالك ومبالغة في دفع الظلم والبيع الفاسد دونه في ذلك لتحقيق التراضي فيه من الجانبين غير أن الشرع أهدر تراضيهما في حق الحل وطلب رد كل منهما بطله الى الآخر وفي الكافي ولان الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك الصحيح للمشتري من العدون ثبت بخلاف القياس نصا وهو قوله ان شاء أخذه بالثمن وهو اسم للكل فلا يحط عنه هذا ولوانه فقي عينه عند الغازي المقسوم له فأخذ قيمته وسلمه للفاقي فللمالك الاول اخذ من الفاقي بقيته أعني عند أي خنفة وقال بقيته سليما وهي التي أعطاه الفاقي الولي لهما انه قوت وصف فلا يسقط به شيء من ثمنه وله أنه طرف وهو مقصود فهو كفوات بعض الاصل فيسقط حصته من القيمة كالولد مع الام وهذا ينتقض بمسئلة الهداية بل الوجه وهو الفرق أن فوات الطرف هنا بفعل الذي ملكه باختياره فكان بمنزلة ما لو اشترى سليما ثم قطع طرفه باختياره فكان راضيا بتقصيصه بخلاف مسئلة الكتاب لان الفاقي غيره بغير رضاه  فرع أسروا جارية وأحرزوها ثم ظهر المسلمون عليهم فوقع في سهم غانم فباعها بألف فولدت في يد المشتري وماتت فأراد المالك القديم أخذ الولد فعند أي يوسف له ذلك بألف وعند محمد بحصته من الالف وذلك بأن يقسم الالف على قيمة الام يوم القبض وقيمة الولد يوم الاخذ فاصاب كلاهما حصته

اشترى شيئين بألف ثم باع أحدهما ما بذلك الثمن فانه لا يجوز بيع الآخر مرابحة لما أن الشبهة ملزمة بالحقيقة في باب المرابحة تخبر راعن شبهة الخيانة ولا كذلك ههنا لانه لا اعتبار للشبهة فيه بخلاف الشفعة فان الاوصاف يقابلها شيء من الثمن فيها حتى لو استهلك المشتري شيأ من الدار سقط حصته من الثمن لان المشتري في الذي وجبت الشفعة فيه بمنزلة شراء المشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد منهما واجب الرد والاوصاف تضمن في المشتري شراء فاسدا كفاي الغصب فان من غصب جارية فذهب إحدى عينيه ضمن نصف قيمتها فان قيل شراء التاجر ههنا بمنزلة المشتري شراء فاسدا في المعنى المذكور وهو وجوب الرد أجيب بأن الحاق مسئلة الشفعة بالمشتري شراء فاسدا من حيث وجوب الرد الى الشفع ومن حيث وجوب عرض البائع الدار على الجار أو لا ثم السع ان رغب عنه الجار فاذ لم يفعل ذلك صار ذلك مكرها فصار كتمكين الفاسد في العقد

ولا كذلك بيع الكافر من التاجر فانه لا يجب عليه العرض على المالك قيل في مسئلة الشفعة أيضا اذا كان هلاك بعض المشتري بأقة سماوية لا يقابل الاوصاف شيء من الثمن فلم تكن مخالفة لمسئلة التاجر وأجيب بأنها مخالفة في صورة العمد فان التاجر اذا فاع عين الجارية لا يلزمه حط شيء من الثمن بخلاف ما اذا استهلك المشتري بعض الاشجار في الشفعة فانه يحط حصته من الثمن

(قوله أجيب بان الحاق مسئلة الشفعة الخ) أقول وحقيقة الفرق أن وجوب الرد في الشفعة يسرى الى أول البيع بخلاف شراء التاجر فان وجوب الرد يتقرر عند طلبه (قوله فلم تكن مخالفة الخ) أقول فلا يصح قوله بخلاف الشفعة

(وان اسروا عبدا فاشتره رجل بألف درهم فأسره فانيأوأدخلوه دار الحرب فاشتره رجل آخر بألف درهم فليس للمولى الاول أن يأخذه من الثاني بالثمن) لان الأسر ما ورد على ملكه (وللمشتري الاول أن يأخذه من الثاني بالثمن) لان الأسر ما ورد على ملكه (ثم يأخذه المالك القديم بالفين ان شاء) لانه قام عليه بالثمنين فبأخذه بهما وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول أن يأخذه اعتبارا بحال حضرته (ولا يملك علينا أهل الحرب بالقبلة مدبرينا وأمهاث أولادنا ومكاتبنا وأحرارنا ونكاحنا عليهم جميع ذلك) لان السبب انما يقيد الملك في محله والمحل المال المباح والحرم معصوم بنفسه وكذا من سواه لانه تثبت الحرية فيه من وجه بخلاف رقاهاهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم وجعلهم أرقا مولا جناية من هؤلاء (واذا أبق عبد لمسلم فدخل اليهم فأخذه ولم يملكوه عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه) لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الاسلام لم يملكوه وله أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقيق يد المولى

(قوله وان أسروا) أي الكفار (عبدا) لمسلم (فاشتره رجل) منهم (بألف درهم) فأسره فانيأوأدخلوه دار الحرب فاشتره رجل آخر بألف فليس للمولى الاول) وهو المأسور منه أولا (أن يأخذه من الثاني) وكذا لو كان الثاني غائبا كما سيذكر (لان الأسر ما ورد على ملكه) بل على الثاني فانما ثبت حق أخذه للمشتري الاول حتى لو أبق ان يأخذه لم يلزم المشتري الثاني اعطاؤه للمولى الاول ولو كان المشتري الاول وهبه له أخذه مولا من الموهوب له ببقية كالموهوبه الكافر لمسلم ثم اذا أخذه المشتري الاول من المشتري الثاني بألف فأراد المولى ان يأخذه من المشتري الاول أخذه بألفين لانه قام عليه بذلك وهو وان تضرر بذلك ففي مقابلة العبد الذي غرضه فيه بخلاف ما لو أخذه بألف فانه يفوت الالف الاخرى على المشتري الاول بلا عوض أصلا (فرع) لو باع المشتري من العدو العبد من غيره أخذه المالك القديم من الثاني بالثمن الذي اشتراه به ان مثليا فمثله أو قيميا بان كان اشتراه بمقايضة ببقية لان المشتري الثاني قائم مقام المشتري الاول وليس للقديم أن يتفرض العقد الثاني بأخذه من المشتري الاول بالثمن الاول الا في رواية ابن سماعة عن محمد بن طاهر الراوية الاول والوجه في المبسوط وفيه أن الكفار لو أسلموا قبل ان يبيعوه لم يكن للقديم ان يأخذه (قوله ولا يملك علينا أهل الحرب بالغلبة) الكائنة بالاحراز بدراهم (مدبرينا ولا أمهاث أولادنا ولا مكاتبنا ولا أحرارنا ونكاحنا عليهم جميع ذلك) لان السبب وهو الاستيلاء التام (انما يقيد الحكم) وهو الملك لما يرد عليه (في محله ومحل المال المباح والحرم المسلم معصوم بنفسه وكذا من سواه) ممن ذكرنا من مدبرينا ومن بعدهم (لانه تثبت الحرية فيهم من وجه) مع الاسلام (بخلاف رقاهاهم لان الشرع أسقط عصمتهم جزاء على جنائهم) بالكفر (ولاجنابة من هؤلاء) ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم لو أسروا أم ولد لمسلم أو مكاتبا أو مدبرا ثم ظهر على دارهم أخذه مالكة بعد القسمة بغير شيء أو بعوض الامام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته ولو اشترى تاجر ذلك منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض (قوله واذا أبق عبد لمسلم) أو ذمي وهو مسلم (ودخل اليهم) دار الحرب (فأخذه ولم يملكوه عند أبي حنيفة وقال لا يملكونه) وبه قال مالك وأحمد لتحقيق الاستيلاء على مال قابل للتملك محرز بدار الحرب وبه يتم الملك لهم وهذا (لسقوط عصمته لانها لحق المالك وقد زالت) وصار كما لو نذت اليهم دابة أي سردت من باب ضرب الآن مع مدبره جاهد وداء كما جاء على نذ القياسي وكما لو أخذوا العبد الا ببق أو غير الا ببق من دارنا اذا أحرزوه حيث يملكونه فكذا هذا (ولا يبي حنيفة رحمه الله أن العبد ظهرت يده على نفسه) وهذا لانه أدى مكلف فله يد على نفسه ولهذا لو اشترى نفسه لغيره من مولا لم يكن لمولا حبه بالثمن لانه صار مقبوضا بمجرد عقده وانما سقط اعتباره يده لتحقيق يد المولى

بالثمن بالاول أو تثبتا حق الاخذ الذي اشتراه من العدو أو لا تضرر المالك لانه حينئذ يأخذه بالثمنين واجيب بأن رعاية حق من اشتراه من العدو أولا أولى لان حقه يعود في الالف التي نقدها بلا عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر ولكن بعوض يقابله وهو العبد فكان ما قلناه أولى وقوله (وكذا من سواه) أي من سوى الحر وقوله (بخلاف رقاهاهم) أي رقاب أحرار الكفار ومدبريهم وأمهاث أولادهم وقوله (ولاجنابة من هؤلاء) أي من مدبرينا وأمهاث أولادنا ومكاتبنا وأحرارنا فلا يملكهم الكفار وان استولوا عليهم واذالم يملكهم الكفار لم يملكهم الغزاة أيضا حتى لو كان أخذهم أهل دار الحرب من دار الاسلام ثم ظهر عليهم فهم لملا كهم قبل القسمة وبعدها بغير شيء قال (واذا أبق عبد لمسلم فدخل اليهم) اذا أبق عبد لمسلم قالوا فدخل المسلم لان عبد الذي كذلك (فدخل اليهم فأخذه ولم يملكوه عند أبي حنيفة) رضي الله عنه وقال لا يملكونه لان العصمة لحق المالك

وهو ظاهر وقوله (لان سقوط اعتباره) أي اعتبار يد العبد لتحقيق يد المولى

(قوله لان حقه يعود في الالف الخ) أقول يعني لو لم تثبت له حق الاخذ من المشتري الثاني

عليه تمكننا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه) لانه حين دخل دار الحرب فقد زالت يد المولى عنه لا الى من يخلفه لان يد المولى عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء ولم يبق ذلك لاحالة قصير في يد نفسه وهي بد محترمة تمنع الاحراز فتنتع الملك لانه لا ملك بدون الاحراز فان قيل لانسلم أنها زالت لا الى من يخلفه فان يد الكفرة قد خلفت يد المولى لان دار الحرب في أيديهم أجيب بان بين الدارين حد الا يكون في يد أحد وعند ذلك تظهر يد العبد على نفسه ولان يد الدار بد حكيمة ويد العبد بد حقيمية فلا تندفع يد الدار اليه وأشار نخر الاسلام وفيه نظر لان حصول اليد الحقيقية للعبد في حيز النزاع والجواب أن اليد كما ذكرنا عبارة عن القدرة على التصرف في المحل كيف شاء (٣٤٤) وعند دخول العبد في دار الحرب يحصل له ذلك قبل استيلاء الكفرة

عليه فان قيل لو حصل له بد حقيمية لتعتق وليس كذلك أجيب بمنع الملازمة لأن ظهور يده على نفسه لا يستلزم زوال ملك المولى فانه لما ظهرت يده على نفسه صار غاصبا ملك المولى وجاز أن توجد اليد بملك كما في المغصوب والمشتري قبل القبض فان الملك للمولى والبدل غيره وقوله بخلاف المتردد) يعني في دار الاسلام لان يد المولى باقية عليه حكا لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده ولهذا الوجه لانه الصغير كان قابضه فبقاء البدحكا يمنع ثبوت البدل فان استولى عليه المشركون ملكوه (واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة رضى الله عنه يأخذه المالك القديم بغير شيء اذا كان موهوبا أو مشتري) أما اذا كان موهوبا فظاهر لانه أخذه بغير عوض فلا يتضرر بالاخذ منه وأما المشتري فلا لأن المشتري قد تملكه بغير أمره فكان متبرعا حتى لو أمره بذلك

عليه تمكننا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه لقيام يد أهل الدار فخرج ظهور يده واذا لم يثبت الملك لهم عند أي حنيفة يأخذه المالك القديم بغير شيء موهوبا كان أو مشتري أو مغنوما قبل القسمه وتنفق الغائبين وتعذر اجتماعهم وليس له على يئودي عوضه من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمه لتفريق الغائبين وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الأبق لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (وان تدبعا اليهم فأخذه ملكوه) لتحقيق الاستيلاء اذ لا يدل الجماع لتظهر عند الخروج من دارنا بخلاف العبد على ما ذكرنا (وان اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فصاحبه يأخذه بالثمن ان شاء) لما بينا (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

عليه تمكننا للمولى من الانتفاع وقد زالت يد المولى) بمجرد دخوله دار الحرب (فظهرت يد العبد على نفسه) سابقة على يد أهل الحرب لان أخذهم إياه لا بد أن يترأخ لحظة عن دخوله واذا سبقت يده يدهم (صار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للتملك بخلاف الأبق المتردد) في دارنا اذا أخذوه (لأن يد المولى قائمة عليه) مادام في دار الاسلام حكا (لقيام يد أهل الدار) فيمكنه الاستعانة على وجوده فالأقصد ارباق (فخرج ظهور يده) على نفسه ولا كذلك المأذون في الدخول لان دخوله باذنه وهو على عزم العود اليه وبخلاف الدابة التي نددت فانه لا يدل لها على نفسها والضمير في قول المصنف لان سقوط اعتباره للسيد وكان الواجب أن يقول اعتبارها لان السيد مؤثثة وقد يعاد على الظهور أي سقوط اعتبار ظهوره (واذا لم يثبت لهم ملك فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء سواء كان موهوبا) منهم للذي أخرجه الى دار الاسلام (أو مشتري) منهم (أو مغنوما قبل القسمه وبعدها) الا انه اذا أخذ بعد القسمه (يؤدى) الامام (عوضه من بيت المال) للأخوذ منه (لانه لا يمكن إعادة القسمه لتفريق الغائبين وتعذر اجتماعهم) وتنفق المال في أيديهم وأيدي غيرهم يتصرفهم وفيه ما لا يخفى من الخرج وبيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل من الغنيمة شيء يتعذر قسمته كأثره توضع في بيت المال فاذا الحق غرامة كان فيه ولا يعطى المشتري شيئا اذا كان اشتراه بغير اذن المولى فان اشتراه باذنه رجع عليه بما اشتراه به وعندهما يأخذه بالثمن في المشتري وبالقيمة في الموهوب كما في المأثور غير الأبق وانما قيدنا أول المسئلة بكون العبد مسلما لانه لو ارتد فابق اليهم فأخذه ملكوه اتفاقا ولو كان كافرا من الاصل فهو ذمي تبع المولا وفي العبد الذمي اذا أبق قولان ذكره في طريقه بمجدا لاثمة (قوله وليس له) أي الغازي أو التاجر (جعل الأبق) لان استحقاقه اذا أخذه ليرده فيكون عاملا له وههنا انما هو عامل لنفسه (قوله وان تدبعا اليهم فأخذه ملكوه) وجهه ظاهر فيمنع على ملكهم إياه انه (لو اشتراه رجل وأدخله دار الاسلام فأنما يأخذه مالكة منه بالثمن ان شاء) (قوله فان أبق عبد اليهم وذهب معه

رجع عليه المشتري بالثمن وان كان مغنوما فكذلك اذا كان قبل القسمه وأما اذا كان بعد هاهنا يؤدى عوضه بقرص من بيت المال لان نصيبه قد استحق قبله أن يرجع على شركائه في الغنيمة وقد تعذر ذلك لتفرقهم وتعذر اجتماعهم فيعوض من بيت المال لان هذه من نوائب المسلمين ومال بيت المال معد لذلك وقوله (وليس له) أي للغازي أو للتاجر (جعل الأبق) لانه عامل لنفسه اذ في زعمه انه ملكه (والجعل انما يجب اذا أخذه الاخذ على قصد الرد الى مالكة قوله (وان تدبعا اليهم بغير) ظاهر وكذلك قوله (فان أبق عبد اليهم وذهب معه

(قوله فان قيل لانسلم الى قوله وأجيب بان بين الدارين حد الخ) أقول السؤال والجواب في شرح الاتفاقى

بفرس ومتاع) واعترض بأن على قول أبي حنيفة ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شيء لأنه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال أيضا لانقطاع يد المولى عن المال لأنه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار عليه فلا يصير ملكا لهم وأجيب بأن يد العبد ظهرت على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجهه دون وجه فعلنا ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال (قوله وإذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما) أو ذميا أو أسلم أحد من كان معه من العبيد أجبر على بيعه من المسلمين كالذي يسلم عبده فإن قيل الذي ملتزم أحكام الاسلام بخاز أجباره على بيع عبده الذي أسلم والحرب ليس كذلك أجيب بأن الامان يتأني ببقاءه - ثم في ملكه لان فيه استدلالا للسلم واعطاء الامان على ترك ذلك فكان بالامان مستلزما ترك اذلال المسلمين فيلزمه ووجهه اظاهر ووجهه أي حنيفة (أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب) على الامام فإن كان في دار الاسلام قبل الجبر (٣٤٥) على البيع للمسلمين دون الاعتناق لان مال

المستأمن معصوم مادام في دار الاسلام بمقتضى الامان فاذا أدخله في دار الحرب زالت عصمة ماله فلو كان للامام ولاية عليه وجب عليه اجباره على العتق لازالة عصمة ماله فاذا لم يكن له ولاية يقيم شرط زوال عصمة المال وهو تبين الدارين مقام العلة الازالة وهي الاعتناق لأن الشرط قد يقيم مقام العلة اذا لم يمكن اضافة الحكم اليها كحضر البئر على قارعة الطريق فان قيل اقامة الشرط ههنا مقام العلة يستلزم جعل مثبت الشيء من بلاله وهو باطل وذلك لأنهم اذا استولوا على عبد مسلم بالاحراز بداهم ملكوه فكان تبين الدارين علة لثبوت الملك فيه وههنا جعله من بلاله وفيه أيضا نقض لقاعدة مطردة وهي أن ابتداء من ابتداء فان

بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله وأخرجه الى دار الاسلام فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والفرس والمتاع بالثمن وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد وماله بالثمن ان شاء) اعتبار الحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد (واذا دخل الحرب دارنا بأمان واشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة وقال لا يعتق) لأن الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا ولا يبي حنيفة أن تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب في مقام الشرط وهو تبين الدارين مقام العلة وهو الاعتناق تخليصه بفرس ومتاع فأخذ المشركون ذلك كله فاشترى رجل منهم ذلك كله فان المولى يأخذ العبد بغير شيء والمتاع والفرس بالثمن عند أبي حنيفة وعندهما يأخذ العبد أيضا بالثمن ان شاء) وهذه منفردة على ملكهم العبد الا بقرية عليهم عنده مادونه وأورد عليه أنه ينبغي أن يأخذ الكل بلا شيء لان العبد لما ظهرت يده على نفسه ظهرت على ما في يده لانه مال باع فتقع ظهور ويد الكفار عليه كما منعت ظهور يدهم عليه نفسه لسبقها أجيب بأن غاية أنه صار له يد بملك لان الرق يتأني فيه فبقي في يده كالمالك كان ملوك كالاغائب فيملكه الكفار بالاستيلاء وفيه نظر لان الفرض ان سبق اليد يمنع استيلاءهم عنده فانما يملك المال باباحته وانما يصير مباحا اذا لم يكن عليه يد لا حد ولا ملكوا العبد والفرض ان هذا المال عليه يدفع الاستيلاء الموجب لاجراجه عن ملك من له فيه ملك قائم وأجيب أيضا بان يده ظهرت على نفسه مع المتاع وهو الرق فكانت ظاهرة من وجهه دون وجه فاعتبرنا هاهنا في حق نفسه دون المال ودفع بان استيلاء العبد على المال حقيقة وهو مال مباح فينبغي أن يمنع استيلاء الكفار (قوله) واذا دخل الحرب دارنا بأمان فاشترى عبدا مسلما وأدخله دار الحرب عتق عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يعتق لان الازالة كانت متعينة) حال كونه في دار الاسلام (بطريق معين وهو البيع) فانه اذا اشترى الكافر عبدا مسلما يجبر على اخراجه عن ملكه بالبيع فان فعل والا باعه القاضي عليه ودفع ثمنه اليه (وقد تعذر الجبر عليه فبقي عبدا في يده) ولان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكهم فماله يمكن ملكا لهم فانهم اذا أخذوا عبدا مسلما من دار الاسلام ملكوه فاستحال أن يزول ملكه الثابت له قبل الاحراز حالة الاحراز (ولا يبي حنيفة ان الجبر على البيع في دار الاسلام ما كان الا لوجوب تخليص المسلم عن اذلال الكافر) فهو الواجب بالذات اجماعا ووجوب الجبر على البيع

(٤٤ - فتح القدير رابع) هذا يفيد ابتداء الملك دون بقائه فالجواب أن تبين الدارين مثبت للملك اذا لم يكن تابنا الملك فيما نحن فيه ثابت بالشراء دون التباين فجعل من بلال في محل خاص تخليصا للمسلم عن ذل الكافر على أنأما جعلناه من بلال

(قوله كالذي يسلم عبده الخ) أقول فانه يجبر على بيعه (قوله وجب عليه اجباره على العتق) أقول تخليصا للمسلم (قوله لازالة عصمة ماله) أقول الظاهر أن يقول لزال (قوله مقام علة الازالة) أقول في النهاية مقام علة الزوال (قوله وهي الاعتناق لان الشرط قد يقيم مقام الخ) أقول فيه بحث ثم أقول قال العلامة الكاكي وفي المبسوط فان قيل بارتفاع الامان زال صفة الخطر لا أصل للملك كن أباح لغیره شيئا لان زوال أصل ملكه به فملكه المباح في دار الحرب ابقاهما كان من الملك له لا اثبات ملك له فمات ابتداء قلنا ما كان ملكه بعد اسلام العبد في دار الاسلام الا باعتبار الخطر فانه لو لم يكن مستأمنالكان العبد المسلم قاهرا له وكان حرا فاذا زال الخطر زال الامان زال أصل الملك الا يرى أنه في دار الحرب لو قتل مولاه وأخذ ماله ونزع البناء كان حرا وكان ما خرج به من المال له اه في كلام الكاكي بحث

وانما جعلناه قائما مقام المزيل (٣٤٦) لغرض صحيح فلم يكن الشيء الواحد مزيلًا غير مزيل وهو الممنوع وبقاء الشيء أسهل من

لا ابتداء اذا لم يعتد البقاء ما يزيل
سهولته وههنا بقاء المسلم في
يد الكافر صعب يزيل
سهولته وقوله (كما يقام مضى
ثلاث حيض) تمثيل للمسئلة
في قيام الشرط مقام العلة
فان انقضاء ثلاث حيض
شرط اليقونة في الطلاق
الرجعي اقيم مقام علة
اليقونة وهي عرض القاضي
الاسلام وتفرقه بعد الالباء
لعجز القاضي عن حقيقة
العلة فيما اذا أسلم أحد
الزوجين دار الحرب (قوله
واذا أسلم عبد لحربي) ظاهر
وقوله (لما روي أن عبيدا من
عبيد الطائف أسلموا) روي
أن النبي صلى الله عليه وسلم
لما حاصر الطائف قال أعما
عبدن خرج النافه وخرج
ستة أعبد أو سبعة منها
فلما فحمت جاء مواليهم
وتكلموا فيهم فقال النبي
صلى الله عليه وسلم هم
عتقاء الله وقوله (ولأنه
أحرز) متصل بقوله ثم
خرج النافه وقوله (أو
بالا لحاق) متصل بقوله
أو ظهر على الدار وقيل
بقوله مرانما أي مغاضبا
ومناذا لانه اذا خرج طائعا
لمولاه يباع فيه وغنه للحربي
لانه لم يخرج على سبيل
التغلب فصار كمال الحربي
الذي دخل به مستأمننا الى
دارنا والله أعلم بالصواب

كما يقام مضى ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا أسلم أحد الزوجين في دار الحرب (واذا أسلم عبد
لحربي ثم خرج النافه أو ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيدهم الى عسكر المسلمين فهم أحرار) لما
روي أن عبيدا من عبيد الطائف أسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقتلهم فقتلهم وقال
هم عتقاء الله ولأنه أحرز نفسه بالخروج النافه وانما المولاه أو بالا لحاق بمنعة المسلمين اذا ظهر على الدار
واعتبار يده أولى من اعتبار يده المسلمين لأنها أسبق ثبوتها على نفسه فالخارجة في حقها الى زيادة تو كيد
وفي حقهم الى اثبات اليد ابتداء فلماذا كان أولى والله أعلم

ليتوصل اليه غير أنه تعين اخرجه بعوض ببيع طر يقا حال قيام أمانته فخرج راعن الغدر بأخذ ماله ولولاه
لأعتقناه عليه فاذا زال أمانته وسقطت عصمة ماله بوجوده في دار الحرب بحسب التخليص بالاعتاق عليه غير
ان اعتاق القاضي قد تعذر بمحاولة في دار الحرب اذ لا ينفذ قضاؤه على من هناك فاقيم شرط زوال عصمة
ماله وهو دخوله في دار الحرب مقام علة عتقه وهو اعتاق القاضي (كما اقيم مضى ثلاث حيض في دار الحرب
مقام تفريق القاضي) بعد عرض الاسلام على الآخر وبأنه فيما اذا أسلمت المرأة في دار الحرب بخلاف
ما اذا لم يعلم في دار الاسلام لأن للمولى حق استرداده فاذا أعتقناه على الحربي حين أحرزه أنطلقنا حق
استرداد المسلم اياه الى رقه جبرافكان ذلك مانعا للمقتضى عن عمله وقول المصنف (فيما اذا أسلم أحد
الزوجين في دار الحرب) ليس بجيد لانه لو أسلم الزوج لا يفرق وعلى هذا الخلاف اذا أسلم عبد لحربي
ولم يهرب الى دار الاسلام حتى اشتراه مسلم أو ذى أو حربي في دار الحرب يعتق عنده خلافا لهما لان العتق
في دار الحرب يعتمد زوال القهر الخاص وقد عدم اذ زال قهره الى المشتري فصار كالمال كان في يده وله أن
قهره زال حقيقة بالبيع وكان اسلامه بوجوب ازالة قهره عنه لانه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم ماله أثر
في زوال الملك مقام الازالة وهو البيع (قوله واذا أسلم عبد لحربي ثم خرج النافه) أسلم ولم يخرج حتى
(ظهر على الدار فهو حر وكذلك اذا خرج عبيد الى عسكر المسلمين) مسلمين ولا يعلم فيه خلاف بين أهل العلم
(لما روي) أبو داود ومسندنا الى على قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الحديبية قبل
الصلح فكتبوا اليهم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا محمد ما خرجوا رغبة في دينك وانما خرجوا
هربا من الرق فقال ناس صدقوا يا رسول الله رددهم عليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيه فقال
هم عتقاء الله وفيه أحاديث قد منهاها ومنها اسلام عبيد الطائف ومنهم أبو بكر والمنعبت تقدم في كتاب
العتق فلم يرجع اليها فهذا دليل عتقهم اذا خرجوا مسلمين وأما عتقهم اذا ظهرنا على الدار بعد الامهم
فلأنه لما التحق بمنعة المسلمين صار كأنه خرج اليهم في انه امتنع بهم وقوله (واعتبار يده الخ) جواب عن
مقدره وأنه لم يعتق بمجرد اسلامه في دار الحرب اتفاقا وانما الخلاف فيما اذا عرضه للبيع فباعه فقد وردت
يد الغائين على مال مباح لان الاسلام لا ينافي في استرقاقهم أجاب بان للعبيد ايداعا على نفسه على ما تقدم وانما
لم تظهر لحق المولى ليمتكن من الانتفاع ثم هي أسبق من يد المسلمين أما في المولى الكافر فيستحق الحكم
بعتقه تخليصا للمسلم من اذلال الكافر لان مجرد أصل اليد لا يكفي ما لم يتأكد اذ لا قدرة بدونه فكانت منعة
الغائين هي المؤكدة لها فيعتق هذا ولو أسلم العبد ولم يخرج النافه لم يظهر على الدار فهو رقيق الى أن
يشتره مسلم أو ذى فيعتق قال في شرح الطحاوي بعد قوله ولا يثبت ولا أي لا يثبت ولا العبد الخارج
الياسم للاحد لان هذا اعتق حكى وان لم يخرج النافه لم يظهر على الدار لم يعتق الا اذا عرضه المولى على
البيع من مسلم أو كافر فيشتد بعق العبد قبل المشتري البيع أو لم يقبل لان العبد استحق حق الاعتاق
بالاسلام لكننا نحتاج الى سبب آخر ليزول به ملكه عنه ولما عرضه فقد رضى بزوال ملكه وقيد المراجعة
يحترزه على الخروج باذن مولاه أو بأمره لحاحته فانه اذا خرج كذلك فأسلم في دارنا حكمه أن يبيعه الامام
ويحفظ غنه لمولاه الحربي لانه لما دخل بأمان صارت رقبته داخله فيه كما لو دخل سيده به وبما معه من

باب المستأمن

(وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ولا من دماءهم) لأنه ضمن أن لا يتعرض لهم بالاستئمان فالتعرض بعد ذلك يكون غدرًا والغدر حرام

المال ﴿فسروع﴾ ولو جنى عبد جناية خطأ أو أفسد متاعاً فله منه دينه ثم أمره العبد ونم أسلموا عليه فهو لهم لقوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له ثم تبطل الجناية دون الدين لأن حق ولي الجناية في الرقبة ولا يتقيد بعد زوال ملك المولى حتى لو زال ملكه بالبيع والهبة لا يتقيد فيه حق ولي الجناية وأما الدين ففي ذمته فلا يبطل عنه بزوال ملك المولى كما لا يبطل ببيعه ولو اشتراه رجل أو أصابه المسلمون في الغنمة فأخذ المولى فكل من الجناية والدين عليه لأنه يعيده إلى قديم ملكه وحق ولي الجناية كان ثابتاً في قديم ملكه ولو كانت الجناية قتل عدل لم تبطل عنه بحال لأن المستحق به نفسه فلا تبطل بزوال ملك المولى كما لو أعتقه أو باعه بعد لزوم القصاص ولو وقع العبد المأسور في سهم رجل أو اشتراه فأعتقه قبل أن يحضر المولى نقد ولا سبيل عليه للمولى القديم لأنه لم يبق قابلاً للثقة بل من ملك إلى ملك ولأن ولاه لم يزل المعتق على وجه لا سبيل إلى إبطاله ولو كانت أمة فتزوجها وولدت من الزوج بلا عتق للقديم أن يأخذها وولدها لأنها بالولادة من الزوج لم تخرج عن كونها قابلة للنقل والولد جزء من عيها فثبت له حق الأخذ بخلاف حق الواهب في الرجوع لا يثبت في الولد لأنه حق ضعيف في العين ألا ترى أنه لا يبيع بعد تصرف الموهوب له والحق الضعيف لا يعدو محله والولد وإن كان جزءاً في المال هو محل آخر بخلاف حق المولى فإنه قوي لا يبطل ببيعه أو هبته فيسرى إلى الولد وليس له فسخ النكاح لأنه يتمكن من الأخذ بلا فسخ والنكاح الزم من سائر التصرفات فلا يتمكن من نقضه ولا سبيل للمولى على ما أخذ من عقرها وأرض جناية عليها ولو لم يزوجه المشتري فله وطؤها قبل أن يأخذها المولى وثبوت حق أخذه لا يمنع وطء المالك ولو أسروا جارية ممرهونة بألف قيمتها واشترها رجل بألف أخذها مولاها الراهن بها ولم تبقى رهناً لأنها تآوية في حق المرتهن فهو كالمجدد لملكها فلا يأخذها المرتهن إلا أن يرد على الراهن الألف وإن كان الثمن أقل من الألف كان للمرتهن أن يؤدي ذلك الثمن فتكون رهناً عنده لأنه مفيد ولو أسلم على ما أخذه من مال المسلمين لا سبيل عليه للمالك القديم وكذا إذا صار ذميًا وكذا إذا باعه من حربي آخر ولو خرج الينا بآمان ومعه ذلك المال لا سبيل عليه إلا أنه إذا كان عبداً يجبر على بيعه من المسلمين لأنه عبد مسلم ولا يمكن الحربى من إعادته إلى دار الحرب وأذلاله ولو أسروا جارية وديعة عند رجل أو عارية أو أجارة فحق الأخذ إذا أخرجت بشراء أو غنمية لملكها لأن ثبوت حق الاسترداد للمالك لا يبدل بخلاف الغاصب من المودع ومن ذكرنا لكل من هؤلاء الاسترداد منه لأن كلامهم قائم مقام المالك في حفظه ولم يزل ملك المالك بالغصب بخلاف الأحرار إذا دخل الحرب ولو كانت متزوجة لا يبطل النكاح لأن غاية أحرارها وجب أن يملكوها ونقل الملك لا يبطل النكاح كالبيع والتباين القاطع لما هو تباين حقيقة وحكما والمسلمة في دار الإسلام حكما وإن كانت في دار الحرب حقيقة

باب المستأمن

أخبر عن الاستيلاء لأن الاستيلاء بالقهر يكون والاستئمان بعد القهر فأورده كذلك وتقديم استئمان المسلم على الكافر ظاهر (قوله) وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجراً فلا يحل له أن يتعرض لشيء من أموالهم ودمائهم لأنه بالاستئمان (ضمن) لهم (أن لا يتعرض لهم) فأخلافه غدر (والغدر حرام) بالإجماع وفي سنن أبي داود عنه عليه الصلاة والسلام إن الغادر ينصب له لواء يوم القيامة فيقال هذه غدره فلان وتقديم قوله عليه الصلاة والسلام لأمره الجيوش والسرايا لا تغلوا ولا تغدروا في وصيته لهم ولهذا قلنا قبحا

باب المستأمن

لما فرغ من بيان الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهراً وغلبة شرع في بيان الاستئمان لأن طلب الأمان إنما يكون حيث يكون فيه قهر وغلبة وقدم استئمان المسلم تعظيماً له وكلامه واضح (قوله والغدر حرام) دليله قوله صلى الله عليه وسلم لأصحاب السرايا ولا تغدروا

باب المستأمن

الاذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم أو حبسهم أو فعل غير يعلم الملك ولم يمنعهم لأنهم هم الذين نقضوا العهد بخلاف الاسير لانه غير مستأن فيباح له التعرض وان أطلقوه طوعا (فان غدر بهم) أعنى التاجر (فأخذ شيئا وخرج به ملكه ملكا محظورا) لو ردد الاستيلاء على مال مباح الا أنه حصل بسبب الغدر فأوجب ذلك خيئافيه (فيؤمر بالتصدق به) وهذا لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد السبب على ما بيناه

اقتنلت طائفتان من أهل الحرب في دارنا وبيننا وبين كل منهم موادعه ليس لنا أن نشترى من الطائفة الغالبة شيئا من الاموال التي غنوها لأنهم لم يملكوها لعدم الاحراز بالحرب فكان شراءنا غدرا بخلاف ما لو اقتنلوا في دار الحرب فإنه يحل لنا الشراء والشرط الاحراز بدار الحرب لا بدارهم بمخصوصها ولو كانوا اقتنلوا في دار الحرب فأقول يشترط أن يجرزها الغالبون بدارهم ان كانوا لا يدينون أن من قهر آخر في نفسه أو ماله ملكه وان كانوا يدينون فلا فإنهم قالوا ودخل مسلم دار الحرب بأمان فجاء رجل بأمه أو ابنه أو أم وأمه ونحو ذلك لبيعته منه فأكثر المشايخ على منعه وقال الكرخي ان كانوا يدينون ذلك جاز شراؤه منهم والعامة يقولون ان كانوا يدينون أن من قهر آخر ملكه فهو اذا ملك هو لانه يعتقون عليه فصارون أحرار فيمتنع بيعهم ولو جاء ببعض أحرارهم قالوا ان كانوا يدينون أن من قهر شخصا ملكه جاز شراؤه منه واللامع أن هذا ليس فيه احراز بدار أخرى غير دار المقيور وقوله (الاذا غدر بهم ملكهم فأخذ أموالهم الخ) استثناء من قوله لا يحل أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماهم وكذا قوله بخلاف الاسير المسلم أيضا (لانه غير مستأن) وقد صرح به حيث قال (فيباح له التعرض وان أطلقوه) وتر كوه في دارهم (طوعا) أو أعتقوه لانه لم يستأن وعقبتهم لاعتبرته لانهم لم يملكوه فله أن يقتل من قدر عليه سيده أو غيره ويأخذ ماله ويملكه ملكا لا خبث فيه (فان غدر بهم) التاجر (فأخذ شيئا وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ملكا محظورا لعدم ورود الاستيلاء على مال مباح) عند عدم الاحراز لانه بسبب محرم فأورث خيئافيه فيجب التصديق به كذا المصنوع عند الضمان وانما يملكه مع حرمة مباشرة بسبب الملك (لان الخطر لغيره لا يمنع انعقاد سبب الملك) كافي البيوع الفاسد وقوله (على ما بيناه) يريد ما تقدم من قوله المحظور لغيره اذا صلب سبب الكرامة نفوق الملك الخ وسبيل ما يملك بطريق محرم التصديق به حتى لو كان المأخوذ غدرا جارية لا يحل له وطؤها ولا للشترى منه بخلاف المشتراة شراء فاسدا فان حرمة وطئها على المشتري خاصة وتحل للمشتري منه لان المنع فيه لثبوت حق البائع في الاسترداد وبيع المشتري انقطع حقه ذلك لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد وهنا الكرامة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه أما لو سبي قوم أهل الدار التي هو فيها جاز له أن يشتريهم من السباي لانهم ملكوهم بالاحراز وهم كانوا على أصل الاباحة في حقه وانما منعه الغدر وليس ذلك غدرا ^ب لفرع نفيس من المبسوط لو أغار قوم من أهل الحرب على أهل الدار التي فيهم المسلم المستأن لا يحل له قتال هؤلاء الكفار الا إن خاف على نفسه لان القتال لما كان تعريضا لنفسه على الهلاك لا يحل الا لذلك أولا علاء كلمة الله وهو اذا لم يخف على نفسه ليس قتاله لهؤلاء الا لعلاء الكفر ولو أغار أهل الحرب الذين فيهم مسلمون مستأنمون على طائفة من المسلمين فأسروا ذراريهم فروا بهم على أولئك المستأنمين وجب عليهم أن ينقضوا عهدهم ويقاتلوه اذا كانوا يقدرون عليه لأنهم لا يملكون رقابهم فتقر بهم في أيديهم تقر برعي الظلم ولم يضمنوا ذلك لهم بخلاف الاموال لأنهم يملكوها بالاحراز وقد ضمنوا لهم أن لا يتعرضوا لأموالهم وكذا لو كان المأخوذون ذراري الخوارج لانهم مسلمون ومن فروعه لو تزوج في دار الحرب منهم ثم أخرجها الى دار الاسلام قهرامكها فيفسخ النكاح ويصح بيعه فيها وان طأ وعته فخرجت طوعا معه لا يصح بيعها لانه لم يملكها واعلم أنهم أخذوا في تصويرها ما اذا أضمر في نفسه أنه يخرجها لبيعها ولا بد منه فإنه لو أخرجها كرها لالهذا الغرض بل

وقوله (بخلاف الاسير) يعني أن الغدر ليس بمحرم عليه فان الاسراء اذا تمكنوا من قتل قوم من أهل الحرب غيلة وأخذ أموالهم وفعلوا ذلك وخرجوا الى دار الاسلام ولا منعة لهم فكل من أخذ شيئا فهو له خاصة (فيباح لهم التعرض وان أطلقوه طوعا) لانه لم يستأن من صريح حتى يكون غادرا بأخذ أموالهم (قوله ملكه ملكا محظورا) أي خبيثا حتى لو كانت جارية كره للشترى أن يبطأ لانه قائم مقام البائع ووطؤها للبائع كان مكروها فكذا المشتري (قوله وهذا) اشارة الى قوله ملكه ملكا محظورا يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه والخطر لمعنى في غيره وهو الايمان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء (على ما بيناه) يعني في أوائل باب استيلاء الكفار بقوله والمحظور لغيره اذا صلب سبب الكرامة نفوق الملك الخ

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربى) أى باع بالدين فإن الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياح بالدين (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أى لا على المسلم ولا على الحربى (ولا وقت القضاء على المستأمن) وهو ظاهر وأذا لم (٣٤٩) يقض على الحربى لم يقض على المسلم

أيضا تحقيقا للتسوية بينهم ما وقوله (وأما الغصب فلا نه صار ملكا للذى غصبه) أى سواء كان الغاصب كافرا فى دار الحرب أو مسلما مستأمنا فيها إلا أن مال كل واحد منهما كان مباحا وقت الغصب فى حقه فملكه بالغصب إلا أن الغاصب أن كان هو المسلم يفتى بزد المغصوب على المالك ولا يقضى عليه لأنه لم يدخل دارهم بأمان التزم أن لا يغيرهم وفى أخذ أموالهم على هذا الوجه غدر وقوله (على ما بينا) يعنى فيما تقدم وأما غصب الكافر فقد ذكر فى مسألة الاستيلاء بقوله أن الاستيلاء ورد على مال مباح وأما غصب المسلم فقد ذكره فيما إذا دخل واحد أو اثنان مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئا فانهم يملكونه وقوله (لما قلنا) إشارة الى قوله من قبل أن القضاء يعتمد الولاية الخ وقوله (ولو خرجا مسلمين) ظاهر وقوله (فغصب حربيا) أى غصب شيئا من حربى وليس هذا منخصرا فى خروجهما مسلمين بل لو خرج المسلم الغاصب والحربى مستأمنا فالحكم كذلك

(واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربى أو أدان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج النبا واستأمن الحربى لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الادانة فلا ن القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة أصلاً ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل وأما الغصب فلا نه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه لمصادفته ما لا غير معصوم على ما بيناه وكذلك لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم خرجا مستأمنين لما قلنا (ولو خرجا مسلمين قضى بالدين بينهم ما ولم يقض بالغصب) أما المدانة فلا نه وقعت صححة لوقوعها بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لا التزامها بالاحكام بالاسلام وأما الغصب فلما بينا أنه ملكه ولا خبث فى ملك الحربى حتى يؤمر بالرد (واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه) أما عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه وأما الامر بالرد وعمراده الفتوى به فلا نه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد

لاعتقاده أن له أن يذهب بزوجه حيث شاء اذا أوفاهما مجمل مهرها ينبغي أن لا يملكها (قوله واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فأدانه حربى أو أدان هو حربيا أو غصب أحدهما صاحبه) مالا (ثم خرج المسلم) النبا واستأمن الحربى) فخرج أيضا مستأمنا (لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشئ) أما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة) على واحد منهما (ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم أحكام الاسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزم فى المستقبل) ولكن يفتى بأنه يجب عليه القضاء فيما بينه وبين الله تعالى وهذا قاصر كما ترى لا يشمل وجه عدم القضاء على المسلم ولذا قال أبو يوسف يقضى على المسلم وعموم عدم القضاء كفى الهداية قول أى حنفية ومحمد واستشكل قولهما بأن المسلم ملتزم أحكام الاسلام مطلقا وصار كما لو خرجا مسلمين وكون أى حنفية اعتبر ديانة كل منهما عند القضاء هو أيضا مما يحتاج الى موجب وأجاب فى الكافى بأن ذلك للتسوية بين الخصمين ولا يخفى ضعفه فان وجوب التسوية بينهم ليس فى أن يبطل حق أحدهما بالاموجب لوجوب ابطال حق الآخر بموجب بل انما ذلك فى الاقبال والاقامة والاحلاس ونحو ذلك والادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياح بالدين (وأما) أنه لا يقضى بالغصب) لكل منهما (فلانه صار ملكا للذى غصبه) سواء كان الغاصب كافرا فى دار الحرب أو مسلما مستأمنا (على ما بينا) أى فى باب استيلاء الكفار من أن الاستيلاء ورد على مال مباح لأن الفرض ان كلامهم ما خرج الى دار الاسلام وفى غصب المسلم اذا دخل واحد أو اثنان مغيرين دار الحرب الخ إلا أن المسلم المستأمن الغاصب لمال الحربى يؤمر بالرد افتاء لا قضاء لترفع معصية الغدر وفى كلام المصنف إشارة اليه كما ترى (وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك) أى أدان أحدهما صاحبه أو غصبه (ثم خرجا) النبا (مستأمنين لما قلنا فان خرجا مسلمين) وقد أدان أحدهما الآخر أو غصبه (يقضى بالدين بينهم ما خاصة دون الغصب) أما (القضاء بالمدانة) أى بالدين (فلانها) حين وقعت (وقعت صححة لوقوعها بالتراضى والولاية ثابتة حالة القضاء لا اعتبارها بأحكام الاسلام) ولا ترجيح لاحدهما على الآخر اذ لم يقض لاحدهما دون الآخر بل سوي بينهما وعلى قول أبى يوسف لا يحتاج الى هذه العلاوة ان يقضى للحربى على المسلم على قوله كما ذكرنا آنفا (وأما الغصب) فاتما لا يقضى به لاسلافه فيما ملكه (ولا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد) وفيه إشارة الى ما قدمنا ذكرها (قوله واذا دخل المسلم فغصب حربيا ثم خرجا مسلمين الخ) عرف أحكامهما ما تقدم

قال المصنف (فأدانه حربى

الخ) أقول وفى المصادر الادانة وامدادان اه وفى النهاية الادانة البيع بالدين والاستدانة الابتياح بالدين وقولهم اذ ان بالتشديد من باب الالفعال أى قبل الدين اه (قوله وأما غصب الكافر الى قوله فاتمهم يملكونه) أقول وكذا فى النهاية وفيه بحث قال المصنف (واذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيا) أقول أى مال حربى على حذف المضاف وإقامة المضاف اليه مقامه

(واذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ) أما الكفارة فلا تطلق الكتاب وأما الدية فلا لأن العصمة الثابتة بالاراذل بالاراد لا تبطل بعراض الدخول بالأمان وإنما لا يجب القصاص لأنه لا يمكن استيفاء أو الامتناع ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب وإنما يجب الدية في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تبائن الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها (وان كانا أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا (فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة)

(قوله) وإذا دخل مسلمان دار الحرب بأمان فقتل أحدهما صاحبه عمدا أو خطأ فعلى القاتل عمدا الدية في ماله ولا كفارة عليه (وعلى القاتل خطأ الدية في ماله) أيضا (وعليه الكفارة) هكذا في عامة النسخ من شروح الجامع الصغير بلاذكر خلاف وذكر قاضي خزان في الجامع الصغير أن هذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد كقول الشافعي ومالك وأحمد لأنه قتل شخص معصوما بالاسلام وعدوانا وظلما وذلك موجب للقصاص وكونه في دار الحرب لا أثر له في سقوط ذلك عند الله تعالى ولا في حنيفة أنه مكثر سوادهم من وجه ولو كثروا من كل وجه بأن كان متوطنا هناك لا يكون معصوما فإذا كان مكثرا من وجه غمكت الشبهة في قيام العصمة ولا يجب القصاص وذكر شمس الأئمة القصاص في العمد عن أبي يوسف من رواية الأملأ لأن المسلم حيث كان هو من أهل دار الاسلام لا ينتقض احراره نفسه بذلك والقصاص حق للولي يفرد باستيفائه من غير حاجة الى ولاية الامام ووجه الظاهر يندرج فيما سئل ذكر قال المصنف (أما الكفارة) يعني في الخطأ (فلا تطلق الكتاب) يعني قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتصير رقبته (و) جوب الدية (لأن العصمة الثابتة بالاراذل بالاراد لا تبطل بعراض الدخول) الى دار الحرب (بالأمان) وإنما لا يجب القصاص في العمد لأنه لا يمكن استيفاء أو الامتناع ولا منعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب (فلا فائدة في الوجوب) وإذا سقط القصاص وجبت الدية لأنه بسقوطه بعراض مقارن للقتل ينقلب كقتل الرجل ابنه ولا يخفى أن المراد أنه ليس على الامام اقامته اذا طلب الولي غمكه منه ولا يحل للولي المقتول قتل القاتل اذا قدر عليه لأن القتل لم ينعقد سببا وجبا للقصاص وهو مشكل لأن كون الولاية قاصرة وقت السبب لا تمنع من القضاء عند الطلب اذا كانت بآبائه عنده كالورع الى قاض مطالبه بئس مبيع صدر البيع فيه قبل ولاية القاضي فان ولايته منعدمة عند السبب وعليه أن يقضى بالثمن عند المرافعة لأن العصمة المؤثرة بالاسلام قائمة والقتل العمد العدوان ثابت وهو السبب والممانع وهو استيفاء الامام منتف لما ذكر عن أبي يوسف أن الائمة ينفردها الولي فتعنه منه خلاف الدليل فالأقرب ما تقدم من ثبوت الشبهة المسقطه للقصاص بشكثير سوادهم من وجه على ما فيه اذ يمنع كون ذلك شبهة توجب السقوط أو أن دار الحرب دار اباحة فالتكون فيها شبهة درائة وقد يقال ان قلتم انها دار اباحة للقتل مطلقا فممنوع أو قتل الكافر فيه فلا يفيد ويجب أن يكون دار اباحة له في الجملة كافي ألا ترى أن من قتل رجلا قال له اقتلني لا قصاص عليه مع أن اباحة الشرع قتله لم تحصل بقوله ذلك بل اباحة من جهته وقد جعل ذلك مانعا لا أن يمنع عدم القصاص في قوله اقتلني فان قبل ما ذكرتم مخالف لا تطلق قوله تعالى كتب عليكم القصاص والنفس بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب فيه قصاص ونحو ذلك فجاز تخصيصه بالمعنى أيضا قال (وأنما يجب الدية في ماله في العمد لأن العواقل لا تعقل العمد وفي الخطأ) وإنما يجب أيضا في ماله لأن وجوبها على العاقلة بتركهم وتقصيرهم في حفظ القاتل ومنعه من ذلك ولا تقصير منهم في ذلك انا كان في دار الحرب (قوله وان كانا) أي المسلمان (أسيرين فقتل أحدهما صاحبه) أو قتل مسلم تاجر أسيرا فلا شيء على القاتل (من أحكام الدنيا) (الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة) وإنما

وقوله (فعلى القاتل الدية في ماله) يعني في العمد وخطأه كذا ذكره من غير خلاف في عامة النسخ وذكر الامام قاضي خزان أن هذا الحكم قول أبي حنيفة رضى الله عنه ثم قال وقال أبو يوسف ومحمد عليه القصاص في العمد لأنه قتل شخص معصوما ليس من أهل دار الحرب فيجب بقتله ما يجب به في دار الاسلام ولا في حنيفة رضى الله عنه أن تكثير سوادهم من كل وجه بتوطئه فهم كان يسقط العصمة فتكثيره من وجه يورث الشبهة فيسقط القصاص وقوله (أما الكفارة فلا تطلق الكتاب) يعني قوله تعالى فتصير رقبته مؤمنة (وأما الدية فلا لأن العصمة الثابتة بالاراذل بالاراد لا تبطل بعراض الدخول بالأمان) لأنه لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الاسلام تقديرا حتى ان المستامن منهم لما كان على قصد الرجوع كان في دار الحرب حتى لا يقتل الذي به وكان القياس وجوب القصاص الأتاهم يجب لما ذكر في الكتاب وهو واضح

وقوله (على ما بينا) إشارة إلى أن العصمة الثابتة بالأحراز بدار الإسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان وقوله (لما قلنا) إشارة إلى قوله لان العواقل لاتعقل العمد وقوله (ولابي حنيفة رضى الله عنه أن بالاسر صار تبعاً لهم) يعنى وأهل الحرب أصول والاصول غز معصومين فكذلك الاتباع (قوله ولهذا) توضيح للتبعية وقوله (٣٥١) (فيبطل به الاحراز أصلاً) أى يبطل الاحراز

بالعصمة المقومة بالكلية (وصار كل مسلم الذى لم يهاجر اليها) بجميع تبعية أهل الدار بالتوطن فلم نجب الدية لانها مبنية على تلك العصمة بخلاف الكفارة فانها نجب بالعصمة المؤتممة وهى بالإسلام

فصل ١٠ فصل ١١ هذه المسائل عما قبلها الاختلاف أحكامها وكلامه ظاهر والعين هو الجاسوس والعون الظهير على الامر والجمع الاعوان والميرة الطعام يتاراه الانسان من ماربعير والجلب والاجلاب الذين يجلبون الابل والغنم للبيع وقوله (بعد تقدم الامام) يقال تقدم اليه الامير بكذا أوفى كذا اذا أمر به

فصل ١٢ واذا دخل الحرب الخ ١٣ قال المصنف (وانا دخل الحربى الينامستنا لم يمكن أن يقيم فى دارنا سنة) أقول قال العلامة الكاكي فى فتاوى العتاي لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام قلنا ان يرجع اه وفى النهاية لفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس بشرط

لصيرورة الحربى المستأن من ذمياً عند أقامته تمام السنة فى دار الاسلام بل يصير ذمياً اذا أقام سنة فيها وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية اه وقول المصنف (لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام الخ) يشير إلى اشتراط التقدم فلعلى فيه روايتين فليست بدر (قوله والجلب والاجلاب الخ) أقول الجلب فعل بمعنى مفعول صرح به نقلة اللغة وما ذكره الشارح مع أنه خلاف المنقول لا يناسب للمرة

وقال فى الاسيرين الدية فى الخطا والعمد) لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستئمان على ما بيناه وامتناع القصاص لعدم المنعة ويجب الدية فى ماله لما قلنا ولا بى حنيفة أن بالاسر صار تبعاً لهم لصيرورته معقوراً فى أيديهم ولهذا يصير مقيماً باقامتهم ومساغراً بسفرهم فيبطل به الاحراز أصلاً وصار كل مسلم الذى لم يهاجر اليها (فصل ١٤) قال (واذا دخل الحربى الينامستنا لم يمكن أن يقيم فى دارنا سنة) ويقول له الامام ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية) والاصل أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة فى دارنا بالاسترقاق أو الجزية لانه يصير عيناً لهم وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة بالسيرة لان فى منعها قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بين ما بسنة لانهم امة تجب فيها الجزية فتكون الإقامة لمصلحة الجزية ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه واذا مكث سنة فهو ذمى لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام اليه صار ملتزماً بالجزية فيصير ذمياً

عليه عقاب الآخرة فى العمد) وقال فى الاسيرين الدية فى الخطا والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بالاستئمان على ما بيناه) يعنى من قوله لأن العصمة الثابتة بالأحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الدخول بالامان فكان الاسيران كالمستأنمين (و) أما امتناع القصاص فلعدم المنعة) كذا ذكرنا (وتجب الدية فى ماله لما قلنا) أن العواقل لاتعقل العمد هذا وقياس ما نقل فاضحان عنهم فى المسلمين المستأنمين من وجوب القصاص فى العمد أن يقولوا به فى الاسيرين لان الوجه بهما (ولابى حنيفة) وهو الفرق بين الاسيرين والمستأنمين (أن بالاسر صار تبعاً لهم لصيرورته معقوراً فى أيديهم - حتى يصير مقيماً باقامتهم ومساغراً بسفرهم فيبطل به الاحراز أصلاً) لأن الاصل غير معصوم فكذا تبعه (وصار كل مسلم الذى لم يهاجر اليها) فى سقوط عصمته الذنبية بجماع كون كل منهم ماقهوراً فى أيديهم (و) انما (خص الكفارة بالخطا لانه لا كفارة فى العمد عندنا) كما يعرف فى موضعه ان شاء الله تعالى هذا والا قرب أن يجرى فيها حديث الشبهة كما تقدم على ما به

(فصل ١٥) (قوله واذا دخل الحربى الينامستنا لم يمكن أن يقيم فى دارنا سنة) ثم رجع (بل يقول له الامام ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية وأصل هذا أن الحربى لا يمكن من إقامة دائمة فى دارنا بالاسترقاق أو بالجزية لانه يصير عيناً لهم) أى جاسوساً (وعونا علينا فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الإقامة بالسيرة لأن فى منعها قطع الميرة والجلب) وهو ما يجلب من حيوان وغيره (فصلنا بين الدائمة والسيرة بسنة لانهم امة تجب فيها الجزية فان رجع قبلها فلا سبيل عليه وان أقامها بعد تقدم الامام اليه) أى قوله له ما يعتمد فى ضرب الجزية عليه (صار ذمياً) فلا يمكن بعدها من العود الى داره (لان عقد الذمة لا يتقض اذ فيه قطع الجزية وتصير يديه وولده حراً علينا وفيه مضرة بالمسلمين) ولا يؤخذ منه جزية للسنة التى أقامها الا ان قال له ان أقت اخذت منك الجزية وقوله بعد تقدم الامام فيد اشترط تقدم الامام اليه فى منعه من العود اذا أقام سنة وبه صرح العتاي فقال لو أقام سنين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قبل ولفظ المبسوط يدل على أن تقدم الامام ليس شرطاً لصيرورته ذمياً فانه قال ينبغى للامام ان يتقدم اليه فإمره الى أن قال وان لم يقدر له مدة فالمعتبر بالحوال وليس بلازم

لصيرورة الحربى المستأن من ذمياً عند أقامته تمام السنة فى دار الاسلام بل يصير ذمياً اذا أقام سنة فيها وان لم يتقدم اليه الامام بقوله ان أقت تمام السنة وضعت عليك الجزية اه وقول المصنف (لانه لما أقام سنة بعد تقدم الامام الخ) يشير إلى اشتراط التقدم فلعلى فيه روايتين فليست بدر (قوله والجلب والاجلاب الخ) أقول الجلب فعل بمعنى مفعول صرح به نقلة اللغة وما ذكره الشارح مع أنه خلاف المنقول لا يناسب للمرة

وقوله (والامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة) يعني أن تقدر الحول ليس يلزم بل لو قدر الامام أقل من ذلك على حسب ما يراه جاز لك أن لم يمد له مدة فالمعتبر هو الحول (فإذا أقام بعد ذلك في داره بصير ذمياً) قال الامام فاضحاً فانما مضت سنة بعد مضى المدة المضروبة كان عليه الخراج لانه انما يصير ذمياً بمجاوزة المدة المضروبة فيعتبر الحول بعد ما صار ذمياً الآن يكون شرط عليه أنه اذا جاوز السنة يأخذ الخراج فينتد صار ملتزماً الجزية وقوله (فإذا اوضح عليه الخراج فهو ذمي) قال في النهاية وكذلك لو لم يمد له عشرة في قياس قول محمد بن اشترى أرضاً عشرة لانها جميعاً من مؤن الأرض (لان خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس) اذ كل واحد منهما من أحكام دارنا فلما رضى بوجوب الخراج عليه رضى أن يكون من أهل دارنا وقوله (فتعتبر المدة من وقت وجوبه) أي وجوب الخراج (وقوله في الكتاب) أي في الجامع الصغير (فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي تصریح من محمد بشرط الوضع) أي بان وضع الخراج عليه شرط في جعله ذمياً والمراد من وضع الخراج التزام خراج أرض بمباشرة سيده وهو الزراعة أو تعطيلها عنها مع التمكن ودلت المسئلة على أنه لا يصير ذمياً بمجرد الشراء ومن المشايخ من قال يصير ذمياً بنفس الشراء لانه لما اشترى أرض خراج وحكم الشرع فيها بوجوب الخراج صار ملتزماً بحكمها

والامام أن يؤقت في ذلك مادون السنة كالشهر والشهرين (واذا أقامها بعد مدة قال الامام يصير ذمياً) لما قلنا (ثم لا يترك أن يرجع الى دار الحرب) لان عقد الذمة لا ينقض كيف وان فيه قطع الجزية وجعل ولده حرباً علينا وفيه مضرة بالمسلمين (فان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فإذا وضع عليه الخراج فهو ذمي) لان خراج الأرض بمنزلة خراج الرأس فإذا التزمه صار ملتزماً بالمقام في دارنا أما مجرد الشراء لا يصير ذمياً لانه قد يشتريها للتجارة وإذا التزمه خراج الأرض فبعد ذلك تلزمه الجزية لسنة مستقبلة لانه يصير ذمياً بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه وقوله في الكتاب فإذا اوضح عليه الخراج فهو ذمي تصریح بشرط الوضع فيخرج عليه أحكام جنة فلا تغفل عنه

لانه يصدق بقوله ان اقتطو ولا منعك من العود فان أقام سنة منه وفي هذا اشتراط التقدم غير أنه لم يؤقت له مدة خاصة والوجه أن لا يمنع حتى يتقدم اليه ولا أن يؤقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن يلحقه عسر انقضاء المدة جداً خصوصاً اذا كان له معاملات يحتاج في اقتضاها الى مدة مديدة **فروع** لو مات المستأمن في دار الاسلام عن مال وورثته في دار الحرب وقف ماله لورثته فإذا قدموا مسلماً بأن يقيموا البيعة على ذلك فآخذوا فان أقاموا بيعة من أهل الذمة قبلت استحساناً لانهم لا يمكنهم أقامتهم من المسلمين لان أنسابهم في دار الحرب لا يعرفها المسلمون فصارت كهمادة النساء فيملاطع عليه الرجال فإذا قالوا لا نعلم له وارثاً غيرهم دفع اليهم المال وأخذ منهم كفيلاً لما يظهر في الماء لمن ذلك قيل هو قولهما لا قول أبي حنيفة كافي المسلمين وقيل بل هو قولهم جميعاً ولا يقبل كتاب ملكهم ولو ثبت انه كتابه وإذا رجع الى دار الحرب لا يمكن أن يرجع معه بسلاح اشتراه من دار الاسلام بل بالذي دخل به فان باع سيفه واشترى به قوساً أو نشاباً أو رمحاً لا يمكن منه وكذا لو اشترى سيفاً أحسن منه فان كان مثل الاول أو دونه ممكن منه ومن وجد في دارنا بلا أمان فهو ومعه في دارنا فادخلت بأمان لم يصدق وأخذ ولو قال أنا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلمة تعرف بذلك كان آمناً فان الرسول لا يحتاج الى أمان خاص بل بكونه رسولاً بآمن وان لم يعرف فهو زور فيكون هو ومعه في دارنا فادخل دار الاسلام بلا أمان فأخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند أبي حنيفة بل يكون في جماعة المسلمين وهو رواية بشرع أبي يوسف وظاهر قول أبي يوسف وهو قول محمد يختص به ولو دخل الحرم قبل أن يؤخذ فعند أبي حنيفة يؤخذ ويكون في المسلمين وعلى قولهما لا وليك لا بطم ولا يسقي ولا يؤذى حتى يخرج (قوله وان دخل الحربى دارنا بأمان واشترى أرض خراج فإذا اوضح عليه الخراج صار ذمياً) وكذا لو اشترى عشرة فانها تستمر عشرة على قول محمد فانها وظيفة مستمرة وعلى قول أبي حنيفة تصبح خراجية فتؤخذ منه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج وتثبت أحكام الذي في حقه من منع الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم وضمان المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا ألتفه ووجوب الدية عليه اذا قتله خطأ ووجوب كف الاذى عنه فتحرم غيبته كتحريم غيبة المسلم فضلاً عما يفعله السفهاء من صفعه وشتمه في الأسواق ظلاً وعدواناً وهذه الاحكام الجمة التي نبه عليها المصنف والجمهور الكثير والمراد بوضع الخراج الزامه به وأخذه منه عند حلول وقته ومنذ بان السبب

أحكام الاسلام كذا ذكره فاضحاً وليس يصحح لما أشار اليه المصنف من قوله لانه قد يشتريها للتجارة وقوله (فيتخرج عليه) أي على أن الوضع شرط (أحكام جنة فلا تغفل عنه) أي عن شرط الوضع وهي المنع من الخروج الى دار الحرب وجريان القصاص بينه وبين المسلم ووجوب الضمان في اتلاف خمره وخنزيره ووجوب الدية بقتله خطأ وهذه الاحكام انما تثبت بعد كونه ذمياً لا قبله وبوضع الخراج بصير ذمياً فلا بد ان لا يغفل عن شرط الوضع

(واذا دخلت حربية بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية) لانها التزمت المقام بعال الزوج (واذا دخل حربي بأمان فتزوج ذمية لم يصير ذمياً) لانه يمكنه أن يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزماً بالمقام (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو ديناً في ذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود) لانه أبطل أمانه (وما في دار الاسلام من ماله على خطر فإن أسراً أو ظهراً على الدار فقتل سقطت دينونه وصارت الوديعة فياً) أما الوديعة فلانها في يده تقديراً لأن يد المودع كيدته فيصير فياً تبعاً لنفسه وأما الدين فلان اثبات البد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه أسبق اليه من يد العامة فيحتص به فيسقط (وان قتل ولم يظهر على الدار فالقرض والوديعة لورثته) وكذلك اذا مات لأن نفسه لم تصير مغنومة فكذلك ماله وهذا لأن حكم الامان باق في ماله فقدر عليه أو على ورثته من بعده قال (وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج) وهو زراعتها أو تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في ملكه أو زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه يؤخذ منه لامن المالك فيصير به ذمياً بخلاف ماله كانت الارض التي استأجرها خراجها على مالكها فانه لا يصير ذمياً اذا دخل وقت الاخذ لعدم الاخذ منه وكذا اذا اخذ منه العشر على قول محمد ولا يظن بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج ونحوه لأن الامام قط لا يقول في كل قطعة أرض كذلك بل الخراج من حين استقر وتظيفه للأرضي المعلومه استقر على كل من صارت اليه نعم لا يصير ذمياً بمجرد شرائها كما قيل لانه به التزمه لانه غير لازم لجواز أنه اشتراها للتجارة فلا يحكم بالذمة عليه بمجرد حتى يزول هذا الاحتمال باستمرارها في يده حتى يؤخذ منه الخراج بتعطيلها أو زراعتها (قوله) واذا دخلت حربية دارنا بأمان فتزوجت ذمياً صارت ذمية) ففي تزويجها مسلماً أولى وعكسه ما لو دخل حربي فتزوج ذمية لا يصير ذمياً كما قال به الأئمة الثلاثة في الحربية أيضاً قياساً على الرجل ونحن بينا الفرق بأن تزويجه ليس بذلة التزامه المقام فان في يده طلاقها والمضي عنها بخلافها حين أقدمت عليه كانت ملتزمة بما يأتى منه ومنه عدم الطلاق ومنعها من الخروج الى دارها فتصير ذمية فيوضع الخراج على أرضها ونحو ذلك (قوله) ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم أو ذمى أو ديناً في ذمتهم فقد صار ذمياً مباحاً بالعود وما في دار الاسلام من ماله) له مادام حيوان مات فهو لورثته وكذا اذا قتل من غير أن يظهر على دارهم كما اذا مات في دار الاسلام لان ماله مشمول بأمان مادام في دارنا وبه قال الشافعي وأحمد رحمه الله فان قيل ينبغي أن يصير فياً كما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دارهم تكون فياً ولا تكون يد المودع كيدته في دار الاسلام أجيب بالفرق بأن ما في دار الحرب معصوم من وجه لامن كل وجه فان دار الحرب دار اباحة لا عصمة فلا يصير معصوماً بالشك بخلاف ما في دار الاسلام تثبت من كل وجه فيبقى الى أن يثبت المزبل وهو أن يصير نفسه مغنوماً بذلك بأن يؤسر أو يظهر على داره فيقتل حينئذ تصير الوديعة فياً العامة المسلمين بوضع في بيت المال لانها في يده تقديراً فاذا غنم غنم بخلاف ماله من الوديعة في دار الحرب عند المسلم لانها ليست في يده كذلك بل من وجهه كما ذكرنا ثم هذا ظاهر لرواية وعن أبي يوسف أنها يختص به المودع لما ذكره المصنف في الدين وأما الدين فيسقط عن ذمته لان ثبوت يده عليه متفاد قد صار ملكاً للدين وانما هي ثابتة باعتبار ثبوت حق المطالبة وقد سقطت باستغنائه فيسقط الدين واذا حقت هذا ظهر لك أن اختصاص المديون به ضروري غير محتاج الى تعليقه بأنه سبقت يده اليه (قوله) وما أوجب المسلمون عليه من أموال أهل الحرب بغير قتال) أي ما عملوا خيلهم وركابهم في تحصيله بلا قتال والوجف والوجيف ضرب من سيرا بال والخيال ويقال وجف البعير وجفا ووجيفا وأوجفته اذا جلته على الوجيف (يصرف في مصالح المسلمين كما يصرف الخراج)

وقوله (واذا دخلت حربية بأمان) ظاهر وكذا عكسه وكذلك قوله (ولو أن حربياً دخل دارنا بأمان) خلا أن قوله لان يد المودع كيدته منقوض بما اذا أسلم الحربي في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على الدار فانها تكون فياً فلم تكن يد المودع كيدته المودع وأجيب بأن يد المودع كيد المودع اذا اتفقا عصمة وقت الابداع وفي صورة النقض ليس كذلك لان دار الحرب ليست دار عصمة قال (وما أوجب المسلمون عليه) يقال وجف الفرس أو البعير عداً وجيفا وأوجفه صاحبه ايحافاً وقوله (وما أوجب المسلمون عليه) أي عملوا خيلهم وركابهم في تحصيله والجلساء بالفتح والمد الخسروج عن الوطن أو الاخراج قال جلال السلطان القوم عن أوطاسهم وأجلاهم فجلا أي أخرجهم فخرجوا كلاهما يتعدى ولا يتعدى قال المصنف (وما أوجب عليه المسلمون من أموال أهل الحرب) أقول أنت خبير بأن هذه المسئلة ليست مما يتعلق بالمستأمن

قالوا هو مثل الاراضى التى أجلاوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيه ما لا خمس اعتبارا بالغنمية ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ ووضع في بيت المال ولم يخمس ولأنه مال مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمية لأنه مملوك بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحققه الغانمون بمعنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه فلا معنى لإيجاب الخمس (وإذا دخل الحربى دارنا بأمان وله امرأه فى دار الحرب وأولاد صغار وبكار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حريا وبعضه مسلما فأسلم ههنا ثم ظهر على الدار فذلك كله فى)

وكذا الجزية فى عمارة القناطر والجسور وسد الثغور وكرى الانهار العظام التى لا ملك لأحد فيها كبحر ونوالفرات ودجلة والى ارزاق القضاة والمتسبين والمعلمين والمقاتلة وحفظ الطريق من اللصوص فلا يخص به ولا شئ منه أحد (قالوا هو مثل الاراضى التى أجلاوا أهلها عنها والجزية ولا خمس فى ذلك وقال الشافعى فيها) وفى بعض النسخ فيها أى الارض والجزية والخراج الذى تقدم ذكره فى قوله كما يصرف الخراج ويقال أجلى السلطان القوم وجلاهم يتعدى بلا همزة أى أخرجهم فجلا أى خرجوا وأجلى القوم أيضا خرجوا فكل من ذى الهمزة وعدمها يتعدى ولا يتعدى ومذهب الشافعى أن كل ما أخذ من الكفار بلا قتال عن خوف أو أخذ منهم لكف عنهم يخمس وما أخذ من غير خوف كالجزية وعشر التجارة ومال من مات ولا وراثته فى القديم لا يخمس وهو قول مالك وفى الجديد يخمس ولا تجد فى النى مر وابتان الظاهر منهما لا يخمس ثم هذا الخمس عند الشافعى يصرف الى من يصرف اليه خمس الغنمية عنده على ما مر وذكرنا أن قوله فى الجزية يخمس لا يجاع قال الكرخى ما قال به أحد قبله ولا بعده ولا فى عصره ووجه قوله القياس على الغنمية بجماع أنه مال مأخوذ من الكفار عن قوة من المسلمين واستدل المصنف بقوله عليه الصلاة والسلام فإنه أخذ الجزية من مجوس هجر ونصارى نجران وفرس الجزية على أهل اليمن على كل حال لم يبق قط فى ذلك أنه خمس بل كان بين جماعة المسلمين ولو كان لنقل ولو بطريق ضعيف على ما قضت به العادة ومخالفة ما قضت به العادة باطل فوقعه باطل بل قد ورد فيه خلافه وإن كان فيه ضعف أخرجه أبو داود عن ابن اعدى بن اعدى الكندى أن عمر ابن عبد العزيز كتب الى من سأله عن مواضع النى أنه ما حكم به عمر بن الخطاب فرأه المؤمنون عدلا موافقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جعل الله الحق على لسان عمر وقبلة فرض الاعطية وعقد لأهل الأديان ذمة بما فرض عليهم من الجزية لم يضرب فيها بخمس ولا مغنم وأما ما فى السنن عن عمر كانت أموال بنى النضير مما آفأه الله على رسوله مما لم يوجب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم خالصة ينفق على أهل بيته قوت سنة فبقي جعله فى الكراع والسلاح عدة فى سبيل الله فمعه أن التصرف فيها كان اليه كيف شاء بل يؤيد ما ذكرناه من صارف بيت المال إذ ذلك لم تكن أكثر من نفقة الأئمة وآلات الجهاد من الكراع والسلاح ونفقته هو عليه الصلاة والسلام إذ لم يكن اذ ذلك قضاة ولا جسور ولا قناطر وأما نفقة الفقراء المهاجرين فنحن نقطع بأنه كان يفعل ما تحققت له أدنى قدرة عليه وأما القباض فى تقرير المصنف دفعه وهو قوله (ولأنه مأخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بخلاف الغنمية لأنه مملوك بكل من مباشرة الغانمين وقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى واستحق الباقي للغانمين معنى وفي هذا السبب واحد وهو ما ذكرناه) من الرعب الخالى عن القتال فلم يكن لأبعاضه مستحقون بجهتين بل استحقاقه بجهة واحدة (قوله) وإذا دخل الحربى دارنا بأمان وله امرأه فى دار الحرب وأولاد صغار وبكار ومال أودع بعضه ذميا وبعضه حريا وبعضه مسلما فأسلم ههنا (ثم ظهر) على البناء للفعل (على دارهم فذلك كله فى)

وقوله (والجزية) بالجر عطف على قوله الاراضى أى هو مثل الاراضى التى أجلاوا أهلها عنها ومثل الجزية وقوله (وقال الشافعى رضى الله عنه فيها) أى فى الاراضى التى أجلاوا أهلها وفى الجزية وفى بعض النسخ فيها أى فى الاراضى والجزية والخراج (قوله ولأنه) أى ولأن ما أوجب عليه المسلمون من المال وقوله (من غير قتال) يعنى بل بوقوع الرعب فى قلوب الكفار من قوة المسلمين (بخلاف الغنمية لأنه) أى الغنمية بتأويل المغنوم (مملوك) بسين وهما مباشرة الغانمين وقوة المسلمين (فاستحق الخمس بمعنى) وهو الرعب (واستحق الغانمون الباقي بمعنى) وهو مباشرة الغانمين القتال (وفى هذا) أى فيما أوجب المسلمون عليه (السبب واحد وهو ما ذكرناه) يعنى قوله أنه مال مأخوذ بقوة المسلمين فلا معنى لإيجاب الخمس

(قوله لما قلنا من قبل) أي في باب الغنائم وقسمتها وهو قوله وزوجته في لاشها كافرة حربية الخ وقوله (وأما أولاده الصغار) ظاهر (قوله وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً) انما قيد بالإيداع لانه اذا كان غصباً في أيديهم يكون في عدم النيابة (قوله لما قلنا) اشارة الى قوله حريون كبار وليسوا بأتباع (قوله واذا أسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم (٣٥٥) عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة في

الخطا وقال الامام الشافعى رضى الله عنه تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دماً معصوماً لوجود العاصم وهو الاسلام لكونه مستحباً للكرامة وتحقيقه أن العصمة تثبت نعمة وكرامة فتعلق بماله أثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام اذ به تحصل السعادة الابدية لا بالدار التى هي جادلاً أثر لها في استحقاق الكرامة ومن اراق دماً معصوماً ان كان خطأ ففيه الدية والكفارة وان كان عمداً ففيه القصاص كما لو قتل ذلك في دار الاسلام (وهذا) أى وجوب الدية في الخطا والقصاص في العمد انما كان مبنياً على وجود العاصم الذى هو الاسلام (لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها) فان من علم انه يأثم بقتل ينزجر عنه نظر الى الجبلية السليمة عن الميئل عن الاعتدال (وهى فائنة) فمما نحن فيه (اجماعاً) فانه لا قائل بعدم الاثم على من قتل مسلماً في أى موضع كان

أما المرأة وأولاده الكبار فظاهر لانهم حريون كبار وليسوا بأتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملًا لما قلنا من قبل وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل فيما وعنه (وان أسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فأولاده الصغار أحرار مسلمون) تبعاً لا يبيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم اذ الدار واحدة (وما كان من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو له) لانه في يد محترمة ويده كبده (وما سوى ذلك في) أما المرأة وأولاده الكبار فلما قلنا وأما المال الذى في يد الحربى فلا ثمة لم يصبر معصوماً لا يد الحربى ليست يد محترمة (واذا أسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون هناك فلا شئ عليه الا الكفارة في الخطا) وقال الشافعى تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد لانه اراق دماً معصوماً (لوجود العاصم وهو الاسلام) لكونه مستحباً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها وهى ثابتة اجماعاً والمقومة كمال فيه لكمال الامتناع به فيكون وصفه فقهياً متعلق بما علق به الاصل

أما المرأة والأولاد الكبار فانهم حريون وليسوا بأتباع) الذى خرج لانهم كبار (وكذا ما في بطنها لو كانت حاملًا) يكون فيما عرفوا (لما قلنا) في باب قسمة الغنائم من أنه جزؤها (وأما أولاده الصغار فلان الصغار انما يصبر مسلماً تبعاً لاسلام أبيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا أمواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه) بالاسلام (لاختلاف الدارين فبقى الكل فيما) فاما اذا أسلم في دار الحرب ثم جاء البنا (فظهر على الدار) وباقى الصورة بحالها (فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لا يبيهم لانهم كانوا تحت ولايته حين أسلم) ولو كان في بلدة أخرى غير البلدة التى هم فيها (اذا الدار واحدة وما كان له من مال أودعه مسلماً أو ذمياً فهو سالم لانه في يد محترمة ويده كبده) لانه نائب عنه في الحفظ بخلاف ما لو كان في يد غاصب فانه يكون في عدم النيابة وعند أبى يوسف ومحمد يجب أن لا يكون فما الا ما كان من غصب عند حري وهو قول الأئمة الثلاثة وتقدمت هاتان المسئلتان مع أخريين في باب الغنائم مستوفى (قوله واذا أسلم الحربى في دار الحرب فقتله مسلم عمداً أو خطأ وله ورثة مسلمون) صالحون لاستيفاء القصاص والدية (فلا شئ على القاتل الا الكفارة في الخطا وقال الشافعى تجب الدية في الخطا والقصاص في العمد) وهو قول مالك وأحمد (لانه اراق دماً معصوماً) بالاسلام (لكون الاسلام مستحقاً للكرامة وهذا لان العصمة أصلها) العصمة (المؤتمنة لحصول أصل الزجر بها) أى بالعصمة ولو قال به أى بالاثم لكان أحسن (و) العصمة (المقومة كمال فيه) أى في أصل العصمة (لكمال الامتناع به) أى بالتقوم على المنتك لها (فتعلق) هذه العصمة (بما علق به الاصل) أعنى المؤتمنة وقال النبى صلى الله عليه وسلم فاذا قالوا ها عصموا منى دماءهم وأموالهم فتنصرف العصمة الى كمالها وذلك بالمقومة والمؤتمنة ولما قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فحرير رقبة مؤمنة فانه في القتل الخطا ولم يستدل على منع القصاص في العمد اذ كفا بما ذكر في المسئلة من دلالة الآية لانه تعالى أفاض في تفاصيل موجبات القتل الخطا فقال سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا فأوجب الدية والكفارة ثم قال فان كان

(والعصمة المقومة كمال فيه) أى في أصل العصمة لانه اذا وجب الاثم والمال كان ذلك أكمل وأتم في المنع من الذى وجب فيه الاثم دون المال فكانت العصمة المقومة وصفاً زائداً على العصمة التى هى المؤتمنة (فتعلق بما علق به الاصل) وهى العصمة المؤتمنة والعصمة المقومة تعلقت بالاسلام فالعصمة المقومة كذلك فوجب الدية والكفارة في قتل الحربى الذى أسلم في دار الحرب ولم يهاجر البنا (قوله والعصمة المؤتمنة تعلقت بالاسلام الخ) أقول لم يظهر مما ذكره كون وجوب القصاص مبنياً على وجود العاصم الذى هو الاسلام

(ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة) وكان أبو حنيفة رضي الله عنه يحرر الرقيق بالعتق بالمال في دار الحرب ولم يجرها وهو المنقول عن بعض أئمة التفسير أيضا ووجه الاستدلال بالآية أن الله تعالى ميز بين المؤمنين في دار الاسلام وبين المؤمنين الذي هم من قوم عدو لنا في حق الحكم المختص بالقتل فجعل الحكم في الاول الدية والكفارة بقوله تعالى فتحرير رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وفي الثاني الكفارة دون الدية وذلك من وجهين أحدهما أنه ذكر بحرف الفاء فانه الجزاء والجزاء اسم لما يكون كافيا فإذا كان كافيا كان كل الموجب ضرورة والثاني أنه كل المذكور حيث لم يذكر غيره وذلك يقتضي انتفاء غيره لأن قصده الشارع في مثله اخراج العبد عن عهدة الحكم المتعلق بالحادثة ولا يتحقق ذلك الا ببيان كل الحكم بلا اخلال فلو كان غيره من قيمة هذا الحكم لذكره في موضع البيان وقوله (ولان العصمة المؤتمنة بالآدمية) دليل معقول على عدم العصمة المقومة بالدية في دار الحرب ومشتل على بيان أن العصمة المقومة ليست بوصف كمال في العصمة المؤتمنة فتكون تابعة لها وبيان ذلك ان العصمة المؤتمنة بالآدمية (لان الآدمي خلق متحملا لأعباء التكليف) (٣٥٦) أي اثقالها ومن خلق لشيء وجب عليه القيام به فلا دمي وجب عليه القيام بأعباء

ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة الآية جعل التحرير كل الموجب رجوعا الى حرف الفاء وإلى كونه كل المذكور فينتفي غيره ولان العصمة المؤتمنة بالآدمية لآدمية لا دمي خلق متحملا لأعباء التكليف والقيام بها بمجرمة التعرض والاموال تابعة لها أما المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقويم يؤذن بجبر الفائق وذلك في الاموال دون النفوس لان من شرطه التماثل وهو في المال دون النفس فكانت النفوس تابعة ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذلك في النفوس الا أن الشرع أسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب ابطالها أي المقتول من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته واقصر عليه فعرف أنه تمام الموجب لانه مفيض في بيان حكم قتل المسلم الكائن من قوم عدو لنا فقال موجبه كذا ولم يرد عليه فكان كل الموجب والالام يكن بيان الموجبه بل لبعض موجبه وزاد المصنف وجها آخر قدمه على هذا الوجه وهو قوله رجوعا الى حرف الفاء وقرر بأن الفاء للجزاء والجزاء هو الكافي يقال جزى فلان أي كفى وهو سهل لان لفظ الجزاء المجعول معنى الفاء لفظ اصطلاحى أي جعل على لأن اللغة وضعت لفظ الفاء لمعنى لفظ الجزاء حتى يقال الجزاء الذى هو معنى الفاء الكافي بل المراد بقول النحاة الفاء للجزاء أى دالة على أن ما بعده مسبب عما قبلها فسمى السبب جزاء اصطلاحا لالغة فليتنامل (ولأن العصمة المؤتمنة) في الاصل (بالآدمية) لا بوصف الاسلام (لانه خلق متحملا لأعباء التكليف والقيام بها) لا يمكن الامع (حرمة التعرض له) وانما زالت بعراض الكفر فاذا انتفى عادت بخلاف الاموال لانها بحسب الاصل مباحة لانها خلقت للانتفاع بها والعصمة المقومة بالعكس فالاموال هي الاصل فيها لا النفوس (لان التقويم يؤذن بجبر الفائق) ومن شرطه التماثل وهو في الاموال لا النفوس فكانت النفوس تابعة في العصمة المقومة للاموال (ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لان العزة بالمنعة فكذا في النفوس الا أن الشرع ابطال اعتبار منعة الكفر) فأوجب بطلانها فان قيل لوضح ما ذكرتم لزوم في المرتد والمستأمن اذا قتلا

التكليف (والقيام بها بمجرمة التعرض) أي إنما يتحقق له القيام بها اذا كان حرام التعرض فلا دمي وجب عليه أن يكون حرام التعرض مطلقا الا أن الله تعالى ابطال ذلك في الكافر بعراض الكفر فاذا زال الكفر بالاسلام عاد الى الاصل (والاموال تابعة لها) أي لا آدمية التي ثبتت العصمة المؤتمنة لها لانها خلقت في الاصل مباحة وانما صارت معصومة لتتمكن الآدمي من الانتفاع بها في حاجته فكانت تابعة لآدمية أما العصمة المقومة فالاصل فيها الاموال لان التقويم يؤذن بجبر الفائق (لان المتقوم هو الشيء الذي يكون

واجب الابقاء والدوام بالمثل أو القيمة) (وذلك) أي جبر الفائق (في الاموال دون النفوس) لانه انما يحصل بالمثل في صورة ومعنى أو معنى فقط ولانما تلبس النفوس وما يجبر به لا ضرورة ولا معنى على ما عرف في الاصول (فكانت النفوس تابعة) للاموال في العصمة ومن هذا علم أن العصمة المؤتمنة أصل مستقل في شيء والعصمة المقومة أصل مستقل في شيء آخر وليس أحدهما بكمال في الآخر ولا وصف زائد عليه ثم العصمة المقومة في الاموال بالاحراز بالدار لانها عزة والعزة بالمنعة والعصمة المقومة في الاموال بالمنعة والدار انما تكون بالمنعة فلها تعرض لذكرها واذا كانت العصمة المقومة في الاموال بالمنعة فكذلك في النفوس لانها تابعة لها لما ذكرنا لکن لان منعة دار الحرب لان الشرع اسقط اعتبار منعة الكفر لما أنه أوجب ابطالها واذا لم يكن منعة لا يوجد الاحراز واذا لم يوجد الاحراز لا توجد العصمة المقومة واذا لم توجد العصمة المقومة لانجب الدية وهذا في غاية التحقيق خلافاً لتوهم أن لا يملكوا أموالنا بالاحراز الى الدار كما قال به الامام الشافعي رضي الله عنه ودفعه بأن معنى قولنا ان الشرع أسقط اعتبار منعتهم حال كونهم في دارهم وأما اذا وقع خروجهم الى دارنا وأحرزوا أموالنا باليد الحافظة والناقلة فقد استولوا على مال مباح كما مر وذلك يوجب المثل لا المحالة

(قوله فاذا كان كافيا الخ) أقول قد تسلك الشارح فيما سبق بالاستقراء في كتاب الحدود وفراجع

وقوله (والله الذي لا اله الا هو) جواب عما يقال انهم محرزان بدار الاسلام ذاتا فيجب ان يتقوا ولم يتقوا ما حتى لا تجب الدية بقتلهم ما وكون
المستأمنين في دارهم حكم القصد بالانتقال ظاهر وأما المرتد فكذلك لانه يقصده هربا من القتل وقوله (ومن قتل مسلما خطأ الخ)
واضح وانما عترض على قوله وهو العامة أو السلطان بأن الردفين له (٣٥٧) ولاية القصاص بوجوب سقوطه كما في

المكاتب اذا قتل عن وفاء وله
وارث وأجيب بان الامام
ههنا نائب عن العامة
فصار كأن الولي واحد
بخلاف مسئلة الكتاب

باب العشر والخراج

لماذا كرميا صير به الحربي
ذميا شرع في بيان الخراج
الذي يجب عليه وذكروا
العشر استطرادا لان سبب
كل واحد منهما هو الارض
النامية وقدمه على الخراج
لكونه من الوظائف
الاسلامية والعشر بضم
العين أحد أجزاء العشرة
والخراج اسم لما يخرج
من غلة الارض أو الغلام
ثم سمي ما يأخذه السلطان
خراجا فيقال أدى فلان
خراجا أرضه وأدى أهل
الذمة خراج رؤسهم يعني
الجزية والعذيب ما تميم
والخمر بفتحين بمعنى
الصخر لانه وقع في امالي
أي يوسف الصخر موضع
الخمر ويظهر من ذلك أن
من روى بسكون الجسيم
وقسره بالجانب فقد حرف
ومهرة بالفتح والسكون
اسم رجل وقيل اسم قبيلة
ينسب اليها الابل المهرية
سمي ذلك المقام به فيكون
بمهرة

والمرتد والمستأمن في دارنا من أهل دارهم حكم القصد بالانتقال اليها (ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له أو
قتل حربيا دخل النبا بآمان فأسلم فالدية على عاقلة للامام وعليه الكفارة) لانه قتل نفسا معصومة خطأ
فتعتبر بسائر النفوس المعصومة ومعنى قوله للامام أن حق الأخذ له لانه لا وارث له (وان كان عمدا فان
شاء الامام قتله وان شاء أخذ الدية) لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو العامة أو
السلطان قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقوله وان شاء أخذ الدية معناه بطريق
الصلح لأن موجب العمد هو القود عينا وهذا لأن الدية أنفع في هذه المسئلة من القود فهذا كان له
ولاية الصلح على المال (وليس له أن يعفو) لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض

باب العشر والخراج

في دارنا الدية أجاب بأنهما (من أهل دار الحرب حكم القصد بالانتقال اليها) فليجب شيء وأما قوله
صلى الله عليه وسلم عصوا مني دماءهم فنقول لاشك في ثبوت العصمة شرعا ولا يستلزم كمالها الا بدليل
ولو سلمنا ذلك فقد قال عليه الصلاة والسلام لا يجزئ من حقه أن يكونوا في دارنا لا يكثر من سواد
العدو الا أن هذا لا ينتهض في الاسير المسلم (قوله ومن قتل مسلما خطأ لا ولي له أو قتل حربيا دخل
دار الاسلام بآمان فأسلم فالدية على عاقلة للامام وعليه الكفارة لانه قتل نفسا معصومة) بالاسلام وداره
(خطأ ومعنى قوله للامام أن حق الأخذ له لانه لا وارث له) بالفرض لأن الماخوذ عليك هو بل بوضع
في بيت المال (وان كان) قتل المسلم الذي لا وارث له والمستأمن الذي أسلم ولم يسلم معه وارث قصدا
ولا تبعاً بأن لم يكن معه ولد صغير دخل به النبا (عدا فان شاء الامام قتله وان شاء أخذ الدية) منه
بطريق الصلح لا الجبر (لان موجب العمد ذنبا القصاص عينا) الا أن تصالحوا على الدية وانما كان
للسلطان ذلك لانه هو ولي المقتول (قال عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له) وقد قدمنا
الكلام على هذا الحديث في باب الاولياء والا كفاه من هذا الكتاب فارجع اليه والدية وان كانت أنفع
للمسلمين من قتله لكن قد يعود اليهم من قتله منفعة أخرى هي أن ينزجر أمثاله عن قتل المسلمين فيرى بما
هو أنفع في رأيه وبما ذكرنا ظهر أن الاولى أن يقول وهذا لأن الدية قد تكون أنفع والا كان يتعين
الصلح منه عليها (وأما أن يعفو فليس له ذلك لان ولايته على العامة نظرية وليس من النظر اسقاط
حقهم من غير عوض) ولو كان المقتول لقيطاً فقتله الملتقط أو غيره خطأ فلا اشكال في وجوب الدية
لبيت المال على عاقلة القتال والكفارة عليه ولو كان القتل عمداً فان شاء الامام قتله وان شاء صالحه على
الدية كالتي قبلها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقتله لانه لا يخلو
عن ولي كالأب ونحوه ان كان ابن رشدة وكلاً أم ان كان ابن زنا فاستبهم من الحق القصاص فلا يستوفي
كالمكاتب الذي قتل قبل أداء الكتابة وترك وفاء ولهما أنه لا بد له ولي ولا هو في مظنته واحتمال كونه
له في نفس الأمر لا يفيد اذ لا ينتفع به فكان وجوده وعدمه في نفس الامر سواء لانه لا يقدر على الانتفاع
فيستوفي

باب العشر والخراج

لماذا كرميا صير به المستأمن ذميا كرميا يتوبه من الوظائف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في أرضه

باب العشر والخراج

(قوله وذ كر العشر استطراد الخ) أقول فيه غثوة الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه الشريف الجرجاني في أول مباحث الكليات
من حاشية المطالع

قال (أرض العرب كلها أرض عشروهي ما بين العذيب الى أقصى حجر باليمن تهرة الى حد الشام والسواد أرض خراج وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلت الى عبادان) لان النبي عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين لم يأخذوا الخراج من أراضي العرب ولا نهية منزلة التي دفلا يثبت في أراضيهم كما لا يثبت في رفاقهم وهذا لا يوضع الخراج من شرطه أن يقرأ أهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشرق العرب لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف وعرضين فتح السواد وضع الخراج عليها يحضر من الصحابة ووضع على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص وكذا اجتمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام

بدلا من قوله باليمن وهذا
طاولها ومن يبرين والدنهان
ورمل عالج أسماء مواضع
الى مشارف الشام أي قراها
عرضها والسواد أي أراضي
سواد العراق أي قراها
سمى بالسواد لخضرة أشجاره
وزروعه وحده عرضا من
العذيب الى عقبة حلوان
وهو اسم بلد ومن الثعلبية
هي منازل البادية الى عبادان
وهو حصن صغير على شط
البحر طوله وقيل في موضع
الثعلبية العلت بفتح العين
وسكون اللام وهي قرية
مرفوعة على العلوية
وهو أول العراق شرقي
دجلة وكلامه واضح

(قوله الى مشارف الشام)
أقول المشارف بالفاء

ورأسه وفي تفاريحها كثرة فأورد ههنا في باين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه كان بعرض قريب ثم ذكر العشر فيه أيضا تنبيه على ان الأرض لانها السبب في الخراج والعشر جبا وقدم ذكر العشر لان فيه معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من ثمار الأرض أو غنائه الغلام وسمي به ما يأخذه السلطان من وظيفة الأرض والرأس وحدد الاراضي العشرية والخراجية أولا لانه حينئذ اضبط فقال (أرض العرب كلها عشرية وهو ما بين العذيب) وهو ما لقيم وذكر ضمير الأرض باعتبار خبره وهو لفظ ما في قوله ما بين العذيب (الى أقصى حجر باليمن) وفي بعض النسخ وهي على الظاهر وحجر بفتح الجيم واسكانها خطأ لان أبا يوسف قال حدد وأرض العرب ما وراء حدود الكوفة الى أقصى حجر باليمن فعرف انه حجر بالفتح والمراد الى آخر جزء من أجزاء اليمن وهو آخر حجر منها ومهرة حينئذ في آخر موضع من اليمن وقولهم من أول عذيب القادسية الى آخر حجر بوجوب أن ذلك أول ما وراء أرض الكوفة ههنا طاولها وعرضها من رمل يبرين والدنهان ويعرف برمل عالج الى مشارف الشام أي قراها وقد يعبر عنقطع السماء قال الكرخي وهي أرض الحجاز وتهامة ومكة واليمن والطائف والبرية والحجاز هو جزيرة العرب سمي جزيرة لان بحر الحبش وبحر فارس والفراوات أحاطت بها وسمي بحجاز لانه جزيرتين تهامة ونجد (والسواد) أي سواد العراق أي أرضه سمي به لكثرة اخضراره وحده (من العذيب الى عقبة حلوان) عرضا (ومن العلت الى عبادان) طولاً (ويقال من الثعلبية الى عبادان) قيل هو غلط لان الثعلبية بعد العذيب بكثير اذا عرف هذا فأرض العرب كلها عشرية (لانه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين) بعده (لم يأخذوا الخراج من أرض العرب) ولو فعله عليه الصلاة والسلام لقصت العادة بنقله ولو بطريق ضعيف فلما لم ينقل دل قضاء العادة على انه يقع (ولان شرط الخراج أن يقرأ أهلها) عليها (على كفرهم كما في سواد العراق والعرب لا يقبل منهم الا الاسلام) والايقنلون ولانه كما لارق على العرب تكدا لخراج على أرضهم وسواد العراق الحمد المذكور خراجي (لان عمر رضي الله عنه وضع عليه الخراج يحضر من الصحابة) وهو أشهر من أن ينقل فيه أثر معين وانما يحتاج الى ذلك في تقدير الموضوع وقوله (ووضع على مصر الخ) أسند الواقدي الى مشيخة من أهل مصر أن عمرو بن العاص افتتح مصر عنوة واستباح ما فيها وعزل منسبه غانم المسلمين ثم صالحهم بعد على وضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم ثم كتب الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه بذلك وأسند أيضا الى عمرو بن الحارث قال كان عمرو بن العاص يبعث بجزيرة أهل مصر وخراجها الى عمر رضي الله عنه كل سنة بعد حاسب ما يحتاج اليه ولقد استبطأه عمر في الخراج سنة فكتب بكتاب باليومه ويشدد عليه وهذا يخالف ما ذكر بعض الشارحين من ان مصر فقت صلها على يد عمرو بن العاص وأما موضع الخراج على أرض الشام فعرف قبل ومدن الشام فتحت صلها وأراضيها عنوة على يد يزيد بن أبي سفيان وشريحيل بن حسنة وأبي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد وفتحت أجناد بن صلها في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وفي دالهال الفتح

قال (وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها) لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة وقهرها
له أن يقرأ أهلها عليها ويضع عليها وعلى رؤسهم الخراج فتبقى الاراضى مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل
قال (وكل أرض أسلم أهلها أو فتحت عنوة وقسمت بين الغائمين فهي أرض عشر) لأن الحاجة الى ابتداء
التوظيف على المسلم والعشر أبقى به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو أخف حيث يتعلق بنفس الخارج
(وكل أرض فتحت عنوة فأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صالحهم لأن الحاجة الى ابتداء
التوظيف على الكافر والخراج أبقى به ومكة مخصوصة من هذا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم
فكها عنوة وتر كها لأهلها ولم يوظف الخراج

في المشهور والكسر (قوله) وأرض السواد مملوكة لأهلها يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة
لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة له أن يقرأ أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الارض
مملوكة لأهلها وقد قدمناه من قبل) في باب قيمة الغنائم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنها موقوفة على
المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات (قوله) وكل أرض أسلم أهلها عليها فأحرزوا ملكهم فيها
(أو فتحت عنوة وقسمها بين الغائمين فهي عشرية لأن الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أبقى
به لأن فيه معنى العبادة ولأنه أخف حيث يتعلق) الواجب (بنفس الخارج) فلا يؤخذ ما لم يكن خارجاً
فهو أبقى بالمسلم (وكل أرض فتحت عنوة وأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج) وكذا اذا صالحهم لأن
الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أبقى به) لأن فيه معنى العقوبة للتعلق بالتمكن من
الزراعة وان لم يزرع وفيه نظر نذكره في آخر الفصل ان شاء الله تعالى (ومكة مخصوصة من هذا) العموم
(فانها فتحت عنوة) على ما أسلفناه في باب الغنائم وقسمتها بما لا يشك معه انها فتحت عنوة (ولم يوظف
عليها خراجاً) ولنخص هذا المكان بحديث زيادة على ما في باب الغنائم أخرج مسلم عن أبي هريرة
رضي الله عنه انه ذكر فتح مكة فقال أقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى دخل مكة فبعث الزبير رضي
الله عنه على إحدى المجنبتين وبعث خالد بن الوليد على المجنبة الأخرى وبعث أبا عبيدة على الجسر وأخذوا
من بطن الوادي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في كتيبة قال فظفر الى وقال يا باهريرة قلت ليسك
يا رسول الله قال اهتف لي بالانصار فلا يأتيني الا انصارى فهتف بهم فجاءوا فاطافوا برسول الله صلى الله
عليه وسلم وبشت قریش أو باشا فقال لهم ألا ترون الى أو باش قریش وأتباعهم ثم قال يسده فضرب
بأحداهما على الأخرى وقال احصدهم وحصد حتى توافوني على الصفا قال أبو هريرة فأنطلقنا فاشاء
أحدنا أن يقتل من شاء منهم الا قتله الحديث بطوله فاضمهم هذا الى ما هناك وقد ذكر القتيبي ما فتح عنوة
وصالحا من البلاد فذكر أن الأهواز وفارس وأصبهان فتحت عنوة لعمر رضي الله عنه على يدى أبي موسى
وعثمان بن أبي العاص وعتبة بن غزوان وكانت أصبهان على يدى أبي موسى خاصة وأما خراسان
ومرو ورودت فتحتا صلحا في خلافة عثمان على يدى عبد الله بن عامر بن كرز وأما ما وراءهما فافتتح بعد عثمان
على يد سعيد بن عثمان بن عفان لمعاوية صلحا وسمرقند وكش ونسف وبخارى بعد ذلك على يدى المهلب
بن أبي صفرة وقتيبة بن مسلم وأما الري فافتتحها أبو موسى في خلافة عثمان صلحا وفي ولايته فتحت
طبرستان على يدى سعيد بن العاص صلحا ثم فتحها عمر بن العلاء والطالقان ودنبا وندسة سبع وخمسين
ومائة وأما جرجان فني خلافة سليمان بن عبد الملك سنة ثمان وتسعين وكرمان ومجستان فتحهما
عبد الله بن عامر في خلافة عثمان صلحا وافتتح الجبيل كله عنوة وفي وقعة جلولاء ونهاند على يدى
سعد والنعمان بن مقرن وأما الجزيرة ففتحت صلحا على يدى عياض بن غنم والجزيرة ما بين الفرات
ودجلة والموصل من الجزيرة وأما هجر فأدوا الجزيرة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا دومة الجندل
وأما البصرة فافتتحها أبو بكر رضي الله عنه وأما الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين

وقوله (قدمناه من قبل)
يعنى في أول باب الغنائم
(قوله) والخراج أبقى به
يعنى من حيث ان فيه
معنى العقوبة وان فيه
تغليظ الوجوبه وان لم يزرع
والكافر أبقى بالعقوبة
والتغليظ وكان القياس
في أرض مكة أن تكون
خراجية لانها فتحت عنوة
أى قهر الكن رسول الله
صلى الله عليه وسلم لم يوظف
عليها الخراج وكما لارق على
العرب فكذا لاخراج في
أرضهم

(وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي أرض عشر) لأن العشرة تعلق بالارض النامية ونعماؤها بما فيها فيعتبر السقي بماء العشر أو بماء الخراج قال (ومن أحياء أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها فان كانت من حيز أرض الخراج) ومعناه بقربه (فهي خراجية وان كانت من حيز أرض العشر فهي عشرية)

(قوله وفي الجامع الصغير كل أرض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار الخ) قد علم من عادة المصنف انه اذا وقعت مخالفة بين ما في القدرى والجامع أو زيادة في الجامع يقول بعد لفظ القدرى وفي الجامع الصغير الى آخره وهنا المخالفة ظاهرة فان قول القدرى كل أرض فتحت عنوة فأقرأ أهلها عليها فهي أرض خراج مطلق فهو أعم من أن يصل اليها ماء الانهار ولا يصل بان استنبط فيها عين ولفظ الجامع قيد خراجيتها بان يصل اليها ماء الانهار ونحن نقطع أن الارض التي أقرأ أهلها عليها لو كانت تسقى بعين أو بماء السماء لم تكن الخراجية لان أهلها كفار والكفار لو انتقلت اليهم أرض عشرية ومعلوم أن العشرية قد تسقى بعين أو بماء السماء لا تبقى على العشرية بل تصير خراجية في قول أبي حنيفة وأبي يوسف خلافاً لمحمد فكيف يتبدأ الكافر بتوظيف العشر ثم كونه عشرية عند محمد اذا انتقلت اليه كذلك أما في الابتداء فهو أيضاً يمنع والعبرة التي نقلها عن الجامع في غاية البيان ليست كما في الهداية فانه قال ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال كل أرض فتحت عنوة بالقتال فصارت أرض خراج وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وكل شيء لم يصل اليها ماء الانهار فاستخرج فيه عين فهي أرض عشر والارض التي أسلم أهلها عليها فهي أرض عشر فقوله وكل شيء يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج عطف على كل أرض فتحت عنوة والعطف يوجب المغايرة فيصير المعنى وكل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج وكل أرض لم تفتح عنوة ووصفها أنها يصل اليها ماء الانهار فهي أرض خراج وحاصله تقسيم أرض الخراج الى ما يفتح عنوة وإلى ما لم يفتح عنوة لكنها تسقى بماء الانهار نعم يجب تقييد الاول بأن يقرأ أهلها عليها بالضرورة وكان هذا معلوم اذا لا يتبدأ المسلم في أول الفتح قط بتوظيف الخراج في الاراضي المقسومة كما يجب تقييد الانهار فانها لا تكون خراجية ما لم تكن حولها الانهار العظام كالنيل والفرات والحاصل ان التي فتحت عنوة ان أقرأ الكفار عليها لا يوظف عليهم الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لا يوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار واذا كان كذلك فبالضرورة يراد الارض التي أحيها محي فان التي فتحت عنوة بما يتبدأ فيها التوظيف غير المقسومة والمقدر أهلها عليها ليس الا الموات التي أحييت وبصير المعنى كل أرض فتحت عنوة صارت أرض خراج اذا أقام أهلها عليها وكل أرض لم تفتح عنوة بل أحيها مسلم ان كان صفتها انها يصل اليها ماء الانهار فهي خراجية أو ماء عين ونحوه فعشرية وهذا قول محمد وهو قول أبي حنيفة ولو شرحه هكذا استغنى به عن ذكر المسئلة التي تليها فانها هي وحاصلها أن محمداً قال فبين أحياء أرضا ميسرة ببرحفرها أو عين استخرجها أو ماء دجلة والفرات أو باقي الانهار العظام التي لا يملكها أحد أو بالمطر فهي عشرية وان أحيها بماء الانهار التي شقها الاعاجم مثل نهر الملك ونهر يزجر وهو ملك من العجم فهي خراجية لان الاعتبار في مثله للماء لانه السبب لنماء الارض ولانه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم ابتداء كراهية غير السقي لان السقي بماء الخراج دلالة على التزامه فتصير خراجية عليه (وعند أبي يوسف تعتبر بحيزها) أي بما يقرب منها (فان كانت من حيز أرض الخراج أي بقربه فخرافية أو أرض العشر فعشرية) لان القرب من أسباب النرجيح فتدريج كونها خراجية بالقرب من أرض الخراج وعشرية كذلك

(قوله وفي الجامع الصغير الى قوله فهي أرض خراج) يعني سواء قسمت بين الغائبين أو أقرأ أهلها عليها وذكر لفظ الجامع الصغير لهذه الفائدة (قوله ومن أحياء أرضا مواتا فهي عند أبي يوسف معتبرة بحيزها) قيل هذا الاطلاق محمول على المقيّد وهو ما اذا كان الحيز مسلماً وما اذا كان ذمياً فعليته الخراج وان كانت من حيز أرض العشر واذا كان هذا مقيداً بكونه مسلماً وجب أن يقيد قولهم المسلم لا يتبدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه صنيع يقتضى ذلك وهو السقي من ماء الخراج اذا انصرف الخراج جبراً للمقاتلة فيخص وجوب الخراج بما يسقى بماء حته المقاتلة والماء الذي حته المقاتلة ماء الخراج فلها يجب الخراج اذا سقاها بماء الخراج الى هذا أشار شمس الاثمة

(قوله وهو السقي من ماء الخراج الخ) أقول لا يخفى عليك أن هذا الكلام انما يناسب مذهب محمد والا فابو يوسف لا يعتبر السقي من ماء الخراج فلا وجه لاراده في هذا المقام ظاهراً فتأمل

(قوله والبصرة عنده عشرة) جواب اشكال يرد على قول أبي يوسف (٣٦١) فيما ذكر أن الأحياء في حيز الأرض

الخراجية يجعل الأرض خراجية والبصرة في حيز الأرض الخراجية وأن أحياءها مسلم يجب عليه العشر ووجهه أن القياس ذلك لكن ترك ذلك بإجماع الصحابة (قوله لأن حيز الشيء يعطى له حكمه) دليل أبي يوسف على مذهبه

(قوله كفاها الدار) يعنى فناء الدار يعطى له حكم الدار في حق الانتفاع وإن لم يكن الفناء مملوكا لصاحب الدار لاتصاله بملكه فكذا ههنا يعطى هذه الأرض الحيازة حكم جوارها لاتصالها به ولا يظن في إعادة قوله وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية تكرار لأن الأول رواية القدوري والثاني ذكره شرعا لذلك ونهر الملك على طريق الكوفة من بغداد ويزجر دمر ملك من ملوك العجم (قوله لما ذكرنا) من قبل إشارة إلى قوله لأن العشر يتعلق بالأرض النامية ونحوها بنائها قال (وأنخراج الذي وضعه عمر رضى الله عنه) أعلم أن الخراج على نوعين خراج وظيفية وهو أن يكون الواجب في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالأرض (في كل جريب) وهو أرض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا

والبصرة عنده عشرة بإجماع الصحابة لأن حيز الشيء يعطى له حكمه كفناء الدار يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز أخذ ما قرب من العامر وكان القياس في البصرة أن تكون خراجية لأنهم من حيز أرض الخراج لأن الصحابة وظفوا عليها العشر فترك القياس لأجماعهم (وقال محمد بن أحياء يترجفها أو يعين استخرجها أو ماء دجلة أو الفرات أو الأنهار العظام التي لا يملكها أحد فهي عشرة) وكذا أن أحياءها ماء السماء (وأن أحياءها ماء الأنهار التي احتقرها الأعمام) مثل نهر الملك ونهر ريزجر (وهي خراجية) لما ذكرنا من اعتبار الماء أذ هو السبب للنماء ولأنه لا يمكن توظيف الخراج ابتداء على المسلم كراهية تبسبب في ذلك الماء لأن السقي بما يخرج دلالة التزامه قال (والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزهاشمي وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم

وأصله أفضية الدور أعطى له في الشرع حكمها حتى جاز لصاحب الدار الانتفاع بقناتها وهو غير مملوك له ومن أجل أن له حق الانتفاع لوقال المستأجر لا جراه هذا فنانى وليس لي فيه حق الحفر ولكن احفروا وحفروا فلا ضمان عليهم في الاستحسان بل على المستأجر لأن كونه فناء بمنزلة كونه مملوكا في انطلاق يده في التصرف من القاء الطين والحفر وربط الدابة غير أن أبي يوسف استثنى البصرة من ضابطه فأنها عشرة عنده وإن كانت من حيز أرض الخراج لإجماع الصحابة على جعلها عشرة كما ذكره أبو عمر بن عبد البر وغيره فترك القياس فيها لذلك هذا وقد ظهر من قوله ولأنه لا يمكن توظيف الخراج على المسلم إلى آخره أن المراد بموضوع المسئلة أعنى قوله ومن أحياء أرضها مملوكا المسلم ولا يضمن ذلك لأنه لو أحياءها دعى كانت خراجية سواء سقيت عند محمد بماء السماء أو بنحوه أو لا وسواء كانت عند أبي يوسف من حيز أرض الخراج أو العشر وظهر منه أيضا أن كون المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج كما ذكره محمد في الزيادات هو فيما إذا لم يكن منه صنع يستدعى ذلك وهو السقي بما يخرج وهذا لأن الخراج جزاء المقاتلة على حمايتهم فاسقى بما جوه وجب فيه (قوله والخراج الذي وضعه عمر رضى الله عنه على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفيزهاشمي وهو الصاع) ثمانية أرطال خلافا لأبي يوسف نص على أنه الصاع أبو يوسف ومحمد فقال أبو يوسف حدثني السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فرض على السكرم عشرة وعلى الرطبة خمسة وعلى كل أرض يبلغها الماء علمت أو لم تعمل درهما ومختوما قال عامر هو الحجابي وهو الصاع انتهى وعامر هو الشعبي وقال محمد في الأصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر مما يبلغه الماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفيز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحبه في السنة مرة أو مرارا أو لم يزرعه كله سواء وفيه كل سنة قفيز ودرهم في كل جريب زرع والقفيز قفيز الحجاج وهو ربع الهاشمي وهو مثل الصاع الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثمانية أرطال والمراد من القفيز المأخوذ قفيز عمار زرع حنطة أو شعير أو وعدسا أو ذرة قاله الطحاوي واستحسن والدرهم ما يوزن سبعة والمراد من الجريب أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك بذراع الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة فهو سبع قبضات لأن ذراع العامة ست وقوله في الكافي ما قيل الجريب ستون في ستين حكاية عن جريبهم في أراضيهم وليس بتقدير لازم في الأراضي كلها بل جريب الأرض يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد معارف أهله يقتضي أن الجريب يختلف قدره في البلدان ومقتضاه أن يتعد الواجب وهو قفيز ودرهم مع اختلاف المقادير فإنه قد يكون عرف بلد فيه مائة ذراع وعرف أخرى فيه خمسة ذراعا وكذا ما قيل الجريب ما يزيد فيه مائة رطل وقيل ما يزيد فيه من الحنطة ستون منا وقيل خمسة ذراعا في ديارهم والمعول عليه ما في الهداية وغيرها وأما جريب الرطبة

(٤٦ - فتح القدير رابع) الملك كسرى وهو يزيد على ذراع العامة بقبضة (قفيزهاشمي وهو الصاع) من حنطة أو

شعير على ما قال الإمام قاضيخان في فتواه أو مما يزرع فيها على ما ذكر في شرح الطحاوي (ودرهم)

ومن جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم) وهذا هو المنقول عن عمر فانه بعث
عثمان بن حنيف حتى يسمع سواد العراق وجعل حذيفة مشرفا عليه فسمع فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف
جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان ذلك بحضور من الصحابة من غير تكبير فكان اجماعا منهم

ففيه خمسة دراهم ولا شيء فيه من الخراج (وفي جريب الكرم المتصل والنخيل المتصل عشرة دراهم
هذا هو المنقول عن عمر رضي الله عنه) فقيد الاتصال يفيد أنهم لو كانت متفرقة في جوانب الارض
ووسطها مزرعة فلا شيء فيها بل الاعتبار بوظيفة عمر رضي الله عنه في الزرع وكذا لو غرس أشجارا غير
مثمرة ولو كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة أرضها فهي كرم ذكره في التمهيد وفي شرح الطحاوي لو
أنبت أرضه كرم فاعليه خراجها الى أن يطعم فاذا أطعم فان كان ضعف وظيفة الكرم ففيه وظيفة الكرم
وان كان أقل فنصفه الى أن ينقص عن قفيز ودرهم وان نقص فعليه قفيز ودرهم وفي رواية عليه وظيفة
الارض الى أن يطعم الكرم ثم ذكر المصنف الرواية عن عمر رضي الله عنه بذلك فقال (انه بعث عثمان
ابن حنيف حتى يسمع سواد العراق) وهو الذي آخى النبي صلى الله عليه وسلم بينه وبين علي بن أبي
طالب رضي الله عنهم ما حين آخى بين المهاجرين والانصار (وجعل حذيفة مشرفا عليه فسمع فبلغ ستا
وثلاثين ألف ألف جريب ووضع على ذلك ما قلنا وكان بحضور من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير
فكان اجماعا منهم) قال شارح في قوله ووضع على ذلك ما قلنا انه سمى بل يقال ووضع ذلك على ما قلنا
أي وضع الخراج ولا يخفى أن مرجع اسم الإشارة الست وثلاثون ألف ألف أي وضع على الجريان
المقادير التي ذكرناها ولا سهو وينسب الى قائل هذا وقد تقدم رواية أبي يوسف به وهو منقطع لأن
الشعب لم يدرك عمر رضي الله عنه واعلم أن الرواية عن عمر اختلفت كثيرا في تقدير الوظيفة فروى ابن
أبي شبة حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر رضي الله
عنه على أهل السواد على كل جريب أرض يبلغه الماء عامرا أو غامرا درهمان وقفيزا من طعام وعلى
البناتين على كل جريب عشرة دراهم وخمسة أفقزة من طعام وعلى الرطاب على كل جريب أرض خمسة
دراهم وخمسة أفقزة من طعام وعلى الكروم على كل جريب أرض عشرة دراهم وعشرة أفقزة ولم يضع
على النخيل شيئا جعله تبع للارض ثم حدث عن أبي اسامة عن قتادة عن أبي مجلز قال بعث عمر عثمان
ابن حنيف على مساحة الارض فوضع عثمان على الجريب من الكرم عشرة دراهم وعلى جريب النخل
ثمانية دراهم وعلى جريب القصب ستة دراهم يعني الرطبة وعلى جريب البر أربعة دراهم وعلى جريب
الشعير درهمين وقال أبو عبيد في كتاب الاموال حدثنا هشيم بن بشير أنبأنا العوام بن حوشب عن
ابراهيم التيمي قال لما افتتح المسلمون فساد الحديث بطوله الى أن قال فسمع عثمان بن حنيف سواد
الكوفة من أرض أهل النخلة فجعل على جريب النخل عشرة دراهم وعلى جريب العنب ثمانية دراهم
وعلى جريب القصب ستة دراهم وعلى الجريب من البر أربعة وعلى الجريب من الشعير درهمين وفيه قال
فأخذ من تجارهم من كل عشرين درهما درهما فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرفض به فقد
رأيت ما هنالك من الاختلاف وما لك رحمه الله يعتبر اجارة الامام لانها وقف على المسلمين عنده فتغوض
الى اجارته كما هو الرسم الآن في أرض مصر فان المأخوذ الآن بدل اجارة لاخراج ألا ترى أن الاراضى
ايست مملوكة للزراع وهذا بعد ما قلنا ان أرض مصر خراجية والله أعلم كانه لموت المالكين شيئا
فشيئا من غير اختلاف ورثة فصارت لبيت المال وينبغي على هذا أن لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من
وكيل بيت المال لشيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره الا لضرورة
عدم وجود ما ينفعه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الى في شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله
لارض عن ولده نظير بيت المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولده فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة

ولأن المون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة والمزارع أكثرها مؤنة والرطب بينهما والوظيفة متفاوتة
بتفاوتها فجعل الواجب في الكرم أعلاها وفي الزرع أدناها وفي الرتبة أوسطها قال (وما سوى ذلك من
الاصناف كالزعفران والبستان وغيره يوضع عليها بحسب الطاقة) لأنه ليس فيه توظيف عمر وقد اعتبر
الطاقة في ذلك فاعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخارج لا يزداد
عليه لأن التنصيف عين الانصاف لما كان لنا أن نقسم الكل بين الغائبين والبستان كل أرض
يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار آخر وفي ديارنا وظفوا من الدراهم في الاراضي كلها وتركوا
كذلك لأن التقدير يجب أن يكون بقدر الطاقة من أي شيء كان قال (فإن لم تنطق ما وضع عليها
نقصهم الامام) والنقصان عند قلة الربع جائز بالاجماع الا ترى الى قول عمر لعلمك جلتها الارض
ما لا تطيق فقال لا بل جلتها ما تطيق ولو زدنا لا طاقا وهذا يدل على جواز النقصان وأما الزيادة
عند زيادة الربع يجوز عند محمد اعتبارا بالنقصان وعند أبي يوسف لا يجوز لأن عمر لم يزد حين أخبر
بزيادة الطاقة

(قوله فالكرم أخفها) يعني
وأكثرها ريعا لأنه يبقى على
الابد بلا مؤنة (والمزارع
أكثرها مؤنة) لاحتياجها
الى الزراعة والقاء البذر في
كل عام (والرطب بينهما)
لأنها تبقى أعواما ولا تدوم
دوام الكروم فكانت مؤنتها
فوق مؤنة الكروم ودون
مؤنة المزارع وخارج
مقابلة وهو أن يكون
الواجب شيئا من الخارج
كالخمس والسدس ونحو
ذلك (لأنه ليس فيه توظيف
عمر) فاعتبر فيه الطاقة
كما اعتبرها في الموظف ومن
الانصاف أن لا يزداد على
النصف (قوله والبستان
كل أرض يحوطها حائط)
ظاهر

والعائد بالله حاز ذلك وأجد في رواية كالك وفي رواية في كل جرب حنطة أو شعير درهم والباقي كقولنا
وقيل كل الروايات عن عمر صحيحة وإنما اختلفت لاختلاف النواحي فوضع بعضها أقل وبعضها أكثر
لتفاوت الربع في ناحية مع ناحية وما قلنا أشهر رواية وأرفق بالرعية ثم ذكر المصنف المعنى في
اختلاف الوظيفة فقال (ولأن المون متفاوتة فالكرم أخفها مؤنة) لأنه يبقى على الابد بلا مؤنة
وأكثرها ريعا (والمزارع) أقلها ريعا (أكثرها مؤنة) لاحتياجها الى البذر ومون الزراعة من الحرثة
والحصاد والدياس والتدريه في كل عام (والرطب بينهما) لأنها لا تدوم دوام الكرم وتكلف في علمها
كل عام فوجب تفاوت الواجب بتفاوت المؤنة أصالة قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه
العشر وما سقى بغرب أو دالية ففيه نصف العشر (قوله وما سوى ذلك) أي من الاراضي التي فيها اصناف
غير ما وظيف فيه عمر رضي الله عنه (كالزعفران) والنخيل الملتفة (وبستان) وهو أرض يحوطها
حوائط وفيها نخيل متفرقة وأشجار وكذا غير ذلك كالنخيل الملتفة (يوضع على ذلك بحسب الطاقة)
فيوضع على النخيل الملتفة بحسب ما تطيق ولا يزداد على الكرم وعلى جرب الزعفران كذلك ينظر في
ذلك كله الى غلتها فإن لم تبلغ سوى غلة الزرع يؤخذ قدر خراج الزرع أو الرتبة يؤخذ خراج الرتبة
أو الكرم فالكرم وانما يفتى الى نصف الخارج (لأن التنصيف) بعدما كان لنا أن نقللهم ونتلك رقاب
الاراضي والاموال (عين الانصاف) (قوله) فإن لم تنطق ما وضع عليها بأن لم يبلغ الخارج منها ضعفه نقص
الى نصف الخارج كذا أفاده في الخلاصة حيث قال فإن كانت الاراضي لا تطيق أن يكون الخراج
خمسه بأن كان الخارج لا يبلغ عشرة يجوز أن ينقص حتى يصير مثل نصف الخارج انتهى وفي هذا
لا فرق بين الارضين التي وظيف عليها عمر رضي الله عنه ثم نقص نزلها ووضعت الآن أو غيرها وأجمعوا أنه
لا يجوز الزيادة على وظيفة عمر رضي الله عنه في الاراضي التي وظيف فيها عمر رضي الله عنه أو امام آخر
مثل وظيفة عمر ذكروا في الكافي وأما في بلد لو أراد الامام أن يبتدى فيها التوظيف فعند أبي حنيفة
وأبي يوسف لا يزيد وقال محمد وهو قول مالك وأحمد ورواية عن أبي يوسف وقول الشافعي له ذلك
ومعنى هذا إذا كانت الارض التي فتحت بعد الامام عمر رضي الله عنه تزرع الحنطة فأراد أن يضع عليها
درهمين وقفها وهي تطبقه ليس له ذلك وعند محمد له ذلك اعتبارا بالنقصان وهذا يؤيد ما ذكرته من
حمل الارض في قوله فإن لم تنطق ما وضع عليها على ما يشمل أرض عمر رضي الله عنه ومنعه أبو يوسف بأن
عمر رضي الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الارض ففي البخاري من حديث عمرو بن ميمون أخاف
أن تكون جلتها الارض ما لا تطيق فالاجلناها أمرا هي له مطبقة ما فيها كبير فضل وروى عبد الرزاق

(وان غلب على أرض الخراج الماء وانقطع عنها فلا خراج عليه) بالاتفاق (لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعترف بالخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة) أي استأصله حشداً أو برد شديداً أو نحو ذلك فلا خراج أيضاً (لانه فان النماء التقديري) الذي أقيم مقام النماء الحقيقي (في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة) فان من اشترى جارية للتجارة فحصى عليها ستة أشهر ثم فواها للخدمة سقطت (٣٦٤) الزكاة لانها لم تنبت في جميع الحول (أو) يقال (بدر الحکم على الحقيقة

عند خروج الخراج) يعني أن النماء التقديري كان قائماً مقام الحقيقي فلما وجد الحقيقي تعلق الحكم به لكونه الاصل وقد هلك فيه ذلك معه الخراج فان قيل اذا استأجر أرضاً للزراعة فاصطلم الزرع آفة لم تسقط الاجرة فما الفرق بينه وبين الخراج أجيب بأن الاجر يجب الى وقت هلاك الزرع لا بعده وليس الاجر كخراج لانّه وضع على مقدار الخراج اذا صلحت الارض للزراعة فاذا لم يخرج شيء جاز اسقاطه والاجر لم يوضع على مقدار الخراج فجاز ايجابه وان لم يخرج ثم قال مشايخنا ما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن ان تزرع الارض ثانياً ما اذا بقي فلا يسقط الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) اذا عطل الأرض الخراجية صاحبها فعليه الخراج لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قبل

(وان غلب على أرض الخراج الماء وانقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) لانه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعترف بالخراج وفيما اذا اصطلم الزرع آفة فان النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو بدر الحکم على الحقيقة عند خروج الخراج قال (وان عطلها صاحبها فعليه الخراج) لان التمكن كان ثابتاً وهو الذي فوته قالوا من انتقل الى أخس الامر من غير عذر فعليه خراج الا على لانه هو الذي ضيع الزيادة قال أخيراً ما معمر بن علي بن الحكم البنان عن محمد بن زيد عن ابراهيم قال جاء رجل الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال أرض كذا وكذا يطبقون من الخراج أكثر مما عليهم فقال ليس اليهم سبيل (قوله) وان غلب على أرض الخراج الماء وانقطع الماء عنها أو اصطلم الزرع آفة فلا خراج عليه) أما في غلبة الماء أو انقطاعه (فلا نه فان التمكن من الزراعة وهو النماء التقديري المعترف بالخراج) وأما في الاصطلام فلفوت (النماء التقديري في بعض الحول وكونه نامياً في جميع الحول شرط كافي مال الزكاة أو بدر الحکم على حقيقة الخراج عند الخروج) لان التمكن من الزراعة قائم مقامه فاذا وجد الاصل بطل اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل واعلم أن أكثر المشايخ جلا المذكور في الكتاب من سقوط الخراج بالاصطلام على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن الزراعة فانساقان بقي لا يسقط الخراج لانه عطلها وفي الفتاوى الكبرى تكلموا أن المعترف به زراعة الحنطة أو الشعير أم يزرع كان وان المعترف بمدته ترك الزرع فيها أو مدته يبلغ الزرع فيها مبلغا يكون قيمته ضعف الخراج والفتوى على أنه مقدّر بثلاثة أشهر وهو لا ينافي الوجه الثاني لان ادارة الحكم على حقيقة الخراج ان أسقط الواجب منه لا يمنع الاجتناب بالتعطيل فيما بعده من الزمان وأما الوجه الاول فصريح في نفي الوجوب وان بقي امكان الزراعة الى آخر السنة ولما ذكر كثير من المشايخ هذا واعادة الزرع تستدعي مؤناً كالاول فان أخرج شيئاً فقصاراه أن يني بالخراجهين فأخذ الخراج اذ لم يزرع والحالة هذه فخرج أصل مال الزارع وكذا ان زرع (قوله) وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لان التمكن من الزراعة) كان ثابتاً وهو الذي فوته أي فوت الزرع وهذا بشرط التمكن كما يفيد قوله لان التمكن كان ثابتاً ما اذا لم يتمكن لعدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها لغيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويعطيه الباقي أو يؤجرها ويأخذ الخراج من الاجرة أو يزرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها خراج السنة المسلمة ودفع باقي الثمن لصاحبها ثم استمر يأخذ الخراج من المشتري وهذا وان كان نوع حجر ففيه دفع ضرر العامة بآثار ضرر واحد وهو جائز كما قلنا في الحجر على المكاري المفلس والطبيب الجاهل ولو وقع البيع في أثناء السنة فان بقي منها قدر ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والاعلى البائع وما عن أبي يوسف أنه يدفع للعاجز كفايته من بيت المال فرضا يعمل فيها صحيح أيضاً ومن فروع ذلك (ما اذا انتقل الى أخس الامر من غير عذر) بان كانت مثلاً تزرع اسكروم فزرعها حبوباً (أخذ منه خراج الاعلى) وهو الكرم (لانّه هو الذي ضيع الزيادة)

هذا اذا كانت الارض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها أما اذا عجز المالك عن الزراعة باعتبار عدم قوته وأسبابه فلا امام أن يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويسأل الباقي له وان شاء آجرها وأخذ ذلك من الاجرة وان شاء زرعها بنفسه من بيت المال فان لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ الخراج من ثمنها وهذا بخلاف وان كان فيه نوع حجر وهو ضرر ولكنه الحاق ضرر بواحد للعامة (قوله قالوا) يعني المشايخ (من انتقل الى أخس الامر من غير عذر) بان كانت الأرض صالحة للزراعة للاعلى وهو الزعفران مثلاً فزرع الشعير مثلاً (وجب خراج الزعفران لانه هو الذي ضيع الزيادة

وهذا يعرف ولا يفتى به كي لا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس (ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) لأن فيه معنى المؤنة فيعتبر مؤنة في حالة البقاء فأمكن إبقاؤه على المسلم (ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذي يؤخذ منه الخراج لما قلنا وقد صرح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكافوا يؤدون خراجها فسدل على جواز الشراء وأدائه للمسلم من غير كراهة (ولا عشر في الخراج

على المسلمين قالوا لا يفتى بهذا لما فيه من تسلط الظلمة على أموال المسلمين اذ يدعى كل ظالم أن أرضه تصلح لزراعة الزعفران ونحوه وعلاجه صعب (قوله ومن أسلم من أهل الخراج أخذ منه الخراج على حاله) وعند مالك والشافعي يسقط عنه الخراج وكذلك باعها من مسلم يجوز البيع عندنا خلافا لما لك في رواية وعلى رواية الجواز يسقط الخراج لما فيه من معنى الذل والصغار وهو غير لائق بالمسلم وقوله (لما قلنا) من أن فيه معنى المؤنة والمسلم من أهل المؤنة كالعشر والأرض لا تخلو منها فإبقاء ما تقرر واجبا أولى ولأن وضع عمر رضي الله عنه بموافقة جماعة من الصحابة ما كان إلا ليجسد الذين يخيئون من المسلمين بعد أهل الفتح ما يستحتاجهم وفتح هذا الباب يؤدي إلى فوات هذا المقصود فإن الإسلام غير بعيد بعد مخالطة المسلمين ومعرفة محاسنه أو تقيية من الكلفة وتجنب المشاق في الزراعة ثم دفع نحو النصف للغير قال المصنف (وقد صرح أن الصحابة اشتروا أراضي الخراج وكافوا يؤدون خراجها) قال البيهقي قال أبو يوسف القول ما قال أبو حنيفة أنه كان لابن مسعود وخباب بن الارت والحسين بن علي ولشريح أرض الخراج فدل على انتفاء كراهة تملكها حدثنا محمد بن سعيد عن عامر عن عتبة بن فرقد السلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه إني اشتريت أرضا من أرض السواد فقال عمر أنت فيها مثل صاحبها قال البيهقي وأخبرنا أبو سعيد حدثنا أبو العباس الأصم حدثنا الحسن بن علي بن عفان حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا حسن بن صالح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب قال أسلمت امرأة من أهل نهر الملك فكتب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن اختارت أرضها وأدت ما على أرضها من الخراج فخلفوا بينها وبين أرضها والآن خلوها بين المسلمين وبين أرضهم وروى عبد الرزاق وابن أبي شبة حدثنا الثوري عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب أن دهقانة من أرض نهر الملك أسلمت فقال عمر ادفعوا إليها أرضها تؤدى عنها الخراج وقال ابن أبي شبة وعبد الرزاق في مصنفهم ما حدثنا هشيم ابن بشير عن شيبان بن الحكم عن زبير بن عدي أن دهقانا أسلم على عهد علي رضي الله عنه فقال علي إن آتت في أرضك رفعا عنك الخراج عن رأسك وأخذناها من أرضك وإن تحولت عنها فحق بها وقال ابن أبي شبة حدثنا حفص بن غياث عن محمد بن قيس عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي عن عمرو وعلي قال إذا أسلم وله أرض وضعنا عنه الجزية وأخذنا خراجها قال المصنف (فدل على جواز الشراء وأخذ الخراج وأدائه للمسلم من غير كراهة) وصرح في كافي الحاكم بنقي الكراهة قيل ولو قال من المسلم كان أولى وهو بناء على تعليقه بلفظ أخذ وهو غير مقصود فإن الأخذ يقوم بالامام وليس المقصود إفادة أنه هل يكره للإمام أخذ الخراج من المسلم بل المقصود إفادة حكم شراء المسلم الأرض الخراجية وتعرضه بذلك للأخذ منه هل يكره له ذلك أولا فيجب لفظ للمسلم ليعتق بالشراء في قوله فسدل على جواز الشراء للمسلم وعدم الكراهة لا كما يقول بعض المتشقة رجحة الله عليهم ورجحناهم من كراهة ذلك لما روى أنه عليه الصلاة والسلام رأى شيئا من آلات الحرانة فقال ما دخل هذا بيت قوم الاذلوا ظنا منهم أن الذل بالترام الخراج وليس كذلك بل المراد أن المسلمين إذا اشتغلوا بالزراعة واتبعوا أذناب البقر فعدوا عن الغزو فكري عليهم عدوهم فجعلوهم أذلة لا مذكروا اذلاشك في أنه يجوز للمسلم التزام ما لا يجب عليه ابتداء ألا ترى أنه لو تكفل بجزية ذمي جاز بلا كراهة (قوله ولا عشر في الخراج

قال المصنف (وأدائه للمسلم من غير كراهة) أقول قال الاتقاني لو قال من المسلم لكان أولى اه فيه تأمل

من أرض الخراج) وقال الشافعي يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان وجباني محلين بسببين مختلفين فلا يتناقضان ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولأن أحداهما أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجتماعهم حجة ولأن الخراج يجب في أرض فتحت عنوة وقهر أو العشر في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد وهو الأرض النامية لأنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا أيضا فإن إلى الأرض

من أرض الخراج وقال الشافعي ومالك وأحمد (يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان) ذاتا فإن العشر مؤنة فيها معنى العبادة والخراج مؤنة فيها معنى العقوبة ومختلفان العشر في الخارج والخراج في الذمة وسبب الان سبب العشر الأرض النامية بالخارج تحقيقا وسبب الخراج الأرض النامية به تقديرا ومصرفا فصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقابلة وقد تحقق سبب كل منهما ولا منافاة بين الحقين فيجب أن كوجوب الدين مع العشر والخراج قال المصنف (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) وهو حديث ضعيف ذكره ابن عدي في الكامل عن يحيى بن عنبسة حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع على مسلم خراج وعشر ويحيى بن عنبسة مضعف إلى غاية حتى نسب إلى الوضع وإلى الكذب على أبي حنيفة وأما رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم فجاء يحيى وصله نعم آثار روى عن التابعين مثل النخعي والشعبي وعكرمة كما ذكرناه ورواه ابن أبي شيبة عن الشعبي حدثنا إبراهيم بن المغيرة حدثنا عبد الله بن المبارك عن حماد بن عيسى قال لا يجتمع عشر وخراج في أرض وقال حدثنا أبو نعيم حدثنا يحيى بن واضح عن أبي المنيب عن عكرمة قال لا يجتمع عشر وخراج في مال وحاصل هذا كما ترى ليس بالنقل مذهب بعض التابعين ولم يرفعوه فيكون حديثنا مرسلًا وقد نقل ابن المبارك الجمع بينهما مذهب الجماعة آخره فهذا نقل المذهب لا استدلال وأما قوله (ولأن أحداهما الأئمة إلى آخره) فقد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الأخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم وعدم الأخذ من غيره جاز كونه لتفويض الدفع إلى المالك فلم يتعين قول صحابي بعدم الجمع ليخرج به من يحنج بقولهم على أن فعل عمر بن عبد العزيز يقتضي أن ليس رضى الله عنه على منع الجمع لأنه كان متبعًا له مقتفيا لأمره وما ذكرناه عنه فيما تقدم من كتبه في جواب السائل في مسألة خمس الجزية والخراج إذا رجعت إليه يفيد ذلك ثم المصنف منع تعدد السبب وجعل السبب فيهما معا الأرض ولا مانع أن يتعلق بالسبب الواحد وهو الأرض هنا وظمفتان مع أن العمومات تقتضيه مثل قوله عليه الصلاة والسلام ما سقت السماء ففيه العشر فإنه يقتضي أن يؤخذ مع الخراج أن كان ولا تعدد الحكم واتحاده بتعدد السبب واتحاده وسبب كل من الخراج والعشر الأرض النامية (لأنه يعتبر المأوى في العشر تحقيقا) لأنه اسم إضافي فإلى ما يتحقق خارج لا يتحقق عشره (وفي الخراج تقديرا ولهذا أيضا فإن إليها) فيقال خراج الأرض وعشر الأرض والإضافة دليل السببية وكون الأرض مع المأوى التقديري غير الأرض مع التحقيق مخالفة اعتبارية لاحقية فالأرض النامية هي السبب وإذا اتحد السبب اتحد الحكم وصار كزكاة التجارة والساعة فإن السبب واحد بالذات وهو الغنم مثلا وهو مع ذلك لا يبال بالغنم مع السوم غيرها مع قصد التجارة فيجب كل منهما لتعدد السبب وأما قوله (ولأن الخراج يجب في الأرض إذا فتحت عنوة وقهر أو العشر في الأرض إذا أسلم أهلها) عليها ولازم الأول الكره ولازم الثاني الطوع وهما متناقضان فلا يجتمعان فعلوم أن بعض صور الخراج يكون مع الفتح عنوة وهو ما إذا أقر أهلها عليها وكذا بعض صور العشر وهو ما إذا قضى بها عنوة وقسمها بين الغنمين كما أن بعض صور الخراج لا يكون مع العنوة والنهر بل للصلح أو بأن أحياها وسقاها بعماء الأنهار الصغار أو كانت قريبة من أرض الخراج على

(قوله وجباني محلين بسببين مختلفين) يعني ولصرفين مختلفين أما اختلاف المحل فلأن الخراج في ذمة المالك والعشر في الخارج وأما اختلاف السبب فلأن سبب الخراج الأرض النامية تقديرا وسبب العشر الأرض النامية تحقيقا وأما اختلاف المصروف فإن مصرف الخراج المقابلة ومصرف العشر الفقراء (فلا يتناقضان) لأن التناقض إنما يتحقق باتحاد المحل (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم) رواه أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والوصفان لا يجتمعان) لأن الطوع ضد الكره الحاصل من القهر وإذا لم يجتمع السببان لم يثبت الحكم (قوله ولهذا) أيضا فإن إلى الأرض) يقال عشر الأرض وخراج الأرض

وقوله (وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما) أي العشر أو الخراج صورة رجل اشترى أرض عشر أو خراج للتجارة لم يكن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج عندنا وعند محمد أن عليه زكاة التجارة مع العشر أو الخراج وهو قول الشافعي ومفرعها ما توهم اختلاف المجلدين أن محل العشر الخراج ومحل الزكاة عين مال التجارة وهو الأرض فلم يجتمع في محل واحد فوجب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدين مع العشر ولنا أن محل واحد لأن كلاهما مؤنة الأرض النامية وكذلك الزكاة وظيفة المال النامي وهو الأرض وكل منهما يجب حقا لله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا يجب زكاة السائمة وزكاة التجارة باعتبار مال واحد وإذا ثبت أنه لا وجه للجمع بينهما قلنا العشر والخراج صارا وظيفتين لازمتين لهذه الأرض (٣٦٧) فلا يسقطان باسقاط المال وهو

أسبق ثبوتاً من زكاة التجارة التي كان وجوبها بنية فلهذا بقيت عشرية وخراجية كما كانت وبقوله وكل واحد منهما يجب حقا لله خرج الجواب عن وجوب الدين مع العشر فإن الدين يجب للعبد والعشر لله تعالى فلا تنافي بينهما فيجبان وإن كانا بسبب ملك واحد والباقي ظاهر

باب الجزية

لما قرع من ذك خراج الأراضي ذكر في هذا الباب خراج الرؤس وهو الجزية الآتية قدم الأول لأن العشر يشترك في سببه وفي العشر معنى القرية وبين القرية مقدم والجزية اسم لما يؤخذ من أهل النعمة والجميع الجزى كالعبية والهي وأما سميت بها لأنها تجزى عن الذي أي تقضى وتكفى عن القتل فإنه إذا قبلها سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله إلى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإن

وعلى هذا الخلاف الزكاة مع أحدهما (ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة) لأن عمر لم يوظفه مكرراً بخلاف العشر لأنه لا يتحقق عشر إلا بوجوبه في كل خارج والله أعلم

باب الجزية

الخلاف ومع هذا فالذي يغلب على الظن أن الراشدين من عمر وعثمان وعلي رضوان الله عليهم أجمعين لم يأخذوا عشر من أرض الخراج ولا لنقل كما نقل تفاصيل أخذهم الخراج بهذا تنقضي العادة وكونهم فوضوا الدفع إلى الملاك في غاية البعد رأيت إذا كان العشر وظيفة في الأرض التي وظف فيها الخراج على أهل الكفر هل يقرب أن يتولوا أخذ وظيفة ويكلوا الأخرى إليهم ليس لهذا معنى وكيف وهم كفار لا يؤمنون على أدائه من طيب أنفسهم وإذا كان الظن عدم أخذ الثلاثة صح دليلاً بفعل الصحابة خصوصاً الخلفاء الراشدين ويكون أجمعاً وذكراً لا سيما لا يجتمع الأجر والضمان عندنا والعقر والحد والجلد والنقي وكذا الرجم مع الجلد وزكاة التجارة مع صدقة الفطر والشافعي يوافق في الجلد مع الرجم ومساواة يجمع (وكذا الزكاة مع أحدهما) أي العشر والخراج خلافاً للشافعي وصورته إذا اشترى أرض عشر أو خراج بقصد التجارة عليه العشر أو الخراج وليس عليه زكاة التجارة عندنا وإنما يعكس لأن العشر والخراج ألزم للأرض بخلاف الزكاة فإنه يشترط فيها ألا يشترط فيما (قوله ولا يتكرر الخراج بتكرار الخراج في سنة لأن عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكرراً) في سنة بتكرار الخراج على الطريقة التي قدمناها وقد وازى بها تعاقب الخراج بالتمكن فيستويان فأنخرج له شدة من حيث تعلقه بالتمكن وله خفة باعتبار عدم تكرره في السنة ولو زرع فيها مراراً والعشر له شدة وهو تكرره بتكرار خروج الخراج وخفة بتعلقه بعين الخراج فإذا أعطى لها لا يؤخذ بشئ فإن أثبتت الخفة للعشر مطلقة باعتبار الأغلب وهو عدم تكرار الزرع في العام قلنا وكذلك ليس في الغالب أن تعطى الأرض من الزراعة بالكلية ويؤخذ الخراج من أرض المرأة والصبي والأرض الموقوفة لأن وقفها للخراج من مستحق إلى مستحق وبذلك لا يبطل الخراج كالبيع والهبة وينبغي أن يطلب بذلك الناظر

باب الجزية

هذا هو الضرب الثاني من الخراج وقدم الأول لقوته إذ يجب أسلموا أو لم يسلموا بخلاف الجزية لا يلزمون بها إلا إذا لم يسلموا ولأنه حقيقة الخراج لأنه إذا أطلق الخراج فاعما يتبادر خراج الأرض ولا يطلق على الجزية إلا مفيداً يقال خراج الرأس وعلامة الجاهل لزوم التقيد وتجمع الجزية على جرى كعبية

قبل الكفر معصية وهو أعظم الكبائر فكيف يصح أخذ البدل على تقريره أجيب بأن الجزية لم تكن بدلاً عن تقرير الكفر وإنما هي عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين جازاً كاسقاط القصاص بعوض أو هي عقوبة على الكفر فيجوز كالاتفاق

قال المصنف (وعلى هذا الخلاف الزكاة) أقول لو اشترى أرضاً عشرية أو خراجية للتجارة ففيها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعند محمد الزكاة مع أحدهما ومحمد معه فيه ودلائل الطرفين مذكورة في الشروح

باب الجزية

(قوله أجيب بأن الجزية إلى قوله كالاتفاق الخ) أقول هذا الجواب مع سؤاله في شرح الاتفاقين الآن الأظهر في الجواب هو الشق الأول حيث يؤهم الثاني جواز وضع الجزية على التسوان والزمن وأمثالهما ثم يجوز أن يجاب بأنه بدل عن النصرة لما سيجي فليتامل

(قوله وهي على ضربين) ظاهر ونجران بلاد أهلها نصارى والحلة أزار وردها هو المختار ولا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وقوله (ولان الموجب هو التراضي) (٣٦٨) أي الموجب لتقرير ما وقع عليه الاتفاق من المال هو التراضي لا الموجب

(وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح فتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق) كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على ألف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه الاتفاق (وجزية يتبدئ الامام وضعها اذا غلب الامام على الكفار وأقرهم على أملا كههم فيضع على الغني الظاهر الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما يأخذ منهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) وهذا عندنا وقال الشافعي يضع على كل حالم ديناراً أو ما يعادل الدينار الغني والفقير في ذلك سواء لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاخذ من كل حالم وحالة ديناراً

ولهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعلة لا دلالة على الهيئة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على ما سيعرف (وهي على ضربين جزية توضع بالتراضي والصلح) عليها (فتتقدر بحسب ما عليه الاتفاق) فلا يزداد عليه ثم زاعن الغدر وأصله صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران وهم قوم نصارى بقرب اليمن على أئني حلة في العام على مافي أبي داود عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل نجران على أئني حلة النصف في صفر والنصف في رجب انتهت مصالح عمر رضي الله عنه نصارى بنى تغلب على أن يؤخذ من كل منهم ضعف ما يؤخذ من المسلم من المال الواجب فلزم ذلك وتقدم تفصيله في الزكاة هذا وقد قال أبو يوسف في كتاب الخراج وأبو عبيدة في كتاب الاموال في كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل نجران بعد أن قال على أئني حلة كل حلة أوقية يعني قيمتها أوقية وقول الولوالجي كل حلة خمسون درهما ليس بصحيح لان الاوقية أربعون درهما والحلة ثوبان أزار وردها وتعتبر هذه الحلة في مقابلة ما يؤخذ من رؤسهم وأراضيهم قال أبو يوسف ألقا حلة على أراضيهم وعلى جزية رؤسهم تقسم على رؤس الرجال الذين لم يسلموا وعلى كل أرض من أراضي نجران وان كان بعضهم قد باع أرضه أو بعضهما من مسلم أو ذمي أو تغلبي والمرأة والصبي في ذلك سواء في أراضيهم وأما جزية رؤسهم فليس على النساء والصبيان اه يعني أن ما وقع عليه الصلح يؤخذ سواء باع بعضهم أرضه أو لم يبع ثم اذا باع أرضه يؤخذ ما وقع عليه الصلح على حاله ويؤخذ الخراج من المشتري المسلم وعشرين من التغلبي المشتري وقول المصنف على ألف ومائتي حلة غير صحيح وكذا قوله بنى نجران فان نجران اسم أرض من حيزاين لا اسم أي قبيلة فلذا كان الثابت في الحديث أهل نجران (و الضرب الثاني) جزية يتبدئ الامام بتوظيفها اذا غلب على الكفار) ففتح بلادهم (وأقرهم على أملا كههم) فهذه مقدرة بقدر معلوم شاؤا أو أبوا رضوا أو لم رضوا (فيضع على الغني في كل سنة ثمانية وأربعين درهما) بوزن سبعة (بأخذ من أحدهم في كل شهر أربعة دراهم وعلى أوسط الحال أربعة وعشرين درهما في كل شهر درهمين وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهما) واحدا (وقال الشافعي يضع على كل حالم) أي بالغ (دينارا) أو اثني عشر درهما وقال بعض مشايخهم الامام مخير بينهما والدينار في القواعد الشرعية بعشرة الا في الجزية فانه يقابل بائني عشر درهما لان عمر رضي بذلك وعند عامة أصحابهم لا يعتبر الدينار الا بالسعر والقيمة ويستحب للامام أن يما كسبهم حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغني أربعة دنانير وقال مالك رحمه الله يؤخذ من الغني أربعون درهما أو أربعة دنانير ومن الفقير عشرة دراهم أو دينار وقال الثوري وهو رواية عن أحمد هي غير مقدرة بل تنوض إلى رأى الامام لانه عليه الصلاة والسلام أمر معاذا بأخذ الدينار وصالح هو عليه الصلاة والسلام نصارى نجران على أئني حلة وعمر جعل الجزية على ثلاث طبقات كما هو قولنا وصالح

لوجوب الجزية فان موجه في الاصل اختيارهم البقاء على الكفر بعد أن غلبوا وقوله (فيضع على الغني الظاهر الغني) قال الامام نجران الاسلام من ملك مادون المائتين أولا يملك شيئا لكنه معتمل فعليه اثنا عشر ومن ملك مائتي درهم فصاعدا إلى عشرة آلاف درهم وهو معتمل أيضا فعليه أربعة وعشرون درهما ومن ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا إلى ما لا نهاية له وهو معتمل أيضا فعليه ثمانية وأربعون ثم قال وانما شرط المعتمل لان الجزية عقوبة فانما تجب على من كان من أهل القبائل حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وان كان مفرطاً في اليسار قال والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن حرفة وكان الفقيه أبو جعفر يقول ينظر إلى عادة كل بلدان عادة البلدان المختلفة في الغني ألا ترى أن صاحب خمسين ألفا يبلغ يعد من الكثيرين وان كان ببغداد أو بالبصرة لا يعد من الكثيرين وفي بعض البلدان صاحب عشرة آلاف يعد من الكثيرين فيعتبر عادة كل بلد وذكر

هذا القول عن أبي نصر محمد بن سلام وقوله صلى الله عليه وسلم من كل حالم وحالة معناه بالغ وبالغة

بنى

قال المصنف (كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم) أقول الكاف للتعليل ولذلك عطف عليه قوله ولان الموجب الخ

أوعده معاف من غير فصل ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والانصار ولانه وجب نصرته للقائله فتجب على التفاوت بمنزلة خراج الارض بنى تغلب على ضعيف ما يؤخذ من المسلمين فهذا يدل على أنه لا تقدر فيه ابشئ معين بل مفوض الى رأى الامام حتى لو نقص عن الدينار جاز وعن أحمد روايتان أخرتان احدهما كقولنا والاخرى كقول الشافعي وجه قوله مارواه أبو داود والترمذي والنسائي عن الاعشى عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن وأمرني أن آخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعاً أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة ومن كل حالم ديناراً أو عدله معاف من غير فصل بين غني وفقير قال الترمذي حديث حسن وذكر أن بعضهم رواه عن مسروق عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلًا قال وهو أصح ورواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصححه فهذا كما ترى ليس فيه ذكر الحالمه وفي مسند عبد الرزاق حديث أصح وسفيان الثوري عن الاعشى عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذاً الى أن قال ومن كل حالم أو حالمه ديناراً أو عدله معاف وكان معمر يقول هذا غلط ليس على النسائية وفيه طرق كثيرة فيها ذكر الحالمه وقال أبو عبيد وهذا والله أعلم فيما نرى منسوخ إذ كان في أول الاسلام نساء المشركين وولداهم يقتلون مع رجالهم ويستضاء لذلك بما روى الصعب بن جثامة أن خيلاً أصابت من أبناء المشركين فقال عليه الصلاة والسلام هم من آباءهم ثم أسند أبو عبيد عن الصعب بن جثامة قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أولاد المشركين أن يقتلهم معهم قال نعم فانهم منهم ثم نهي عن قتلهم يوم خيبر والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعاقرى توب منسوب الى معاف بن مرة ثم صار اسماً للشوب بل بالنسبة ذكره في المغرب وفي الفوائد الظهيرية معافى من همدان تنسب اليه هذه الثياب المعافرية وهذا ذكره ابن فارس في المحجل وفي الجهرة لابن دريد المعافى بفتح الميم موضع باليمن تنسب اليه الثياب المعافرية وفي غرب الحديث لا تقبى البرد المعافى منسوب الى معافى من اليمن وفي الجهرة قال الاصمعي توب معافى غير منسوب في نسب فهو خطأ عنده (ولان الجزية انما وجبت بدلا عن القتل ولهذا لم تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم) فيه (الغنى والفقير) لان كلاهما يقتل (قوله) ومذهبنا منقول عن عمر وعثمان وعلي (ذكره) الاصحاح في كتبهم عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وجه حديثه بن الإيمان وعثمان ابن حنيف الى السواد فنها أرضها ووضعها عليهم الخراج وجمع الالباس ثلاث طبقات على ما قلنا فلما رجعا أخبرا بذلك ثم عمل عثمان كذلك ثم عمل على كذلك وروى ابن أبي شيبة حديثاً على زمهرير عن الشيباني عن أبي عون محمد بن عبيد الله الثقفي قال وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤس الرجال على الغنى ثمانية وأربعين درهماً وعلى المتوسط أربعة وعشرين وعلى الفقير اثني عشر درهماً وهو مرسل ورواه ابن زنجويه في كتاب الأموال حديثاً أنبأ نعيم حدثنا منسداً عن الشيباني عن أبي عون عن المغيرة بن شعبه أن عمر وضع على غيره وضعاً الى آخره وطريق آخر رواه ابن سعد في الطبقات الى أبي نضرة أن عمر وضع الجزية على أهل النخعة فيما فتح من البلاد فوضع على الغنى الى آخره ومن طريق آخر أسنده أبو عبيد القاسم بن سلام الى حارثة بن مضرب عن عمر أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانية وأربعين وأربعة وعشرين واثني عشر وقد كان ذلك بحضور الصحابة بلان تكبير في محل الاجماع ثم عارض المصنف معناه بقوله (ولانه) أى الجزية (وجب نصرته للقائله) أى خلفاء عن نصرته مقاتلة أهل الدار لان من هو من أهل دار الاسلام عليه نصرته وقد فانت بعلهم الى أهل الدار المعادين لئلا يصرارهم

(أوعده معافى) أى أوخذ
مثل دينار برداً من هذا
الجنس يقال توب معافى
منسوب الى معافى بن مرة
ثم صار له اسم بغير نسبة
وذكر في الفوائد الظهيرية
معافى من همدان ينسب
اليه هذا النوع من الثياب
وعدل الشيء بفتح العين
مثله اذا كان من خلاف
جنسه وبالكسر مثله من
جنسه (قوله) ولانه وجب
نصرته للقائله) وكل ما وجب
نصرته للقائله وجب متفاوتاً
(كما في خراج الارض)

وقوله (وهذا) اشارة الى قوله ولانه وجب نصره للقائله يعنى وانما قلنا ان الجزية وجبت نصره للقائله لانهما يجب بدلا عن النصره للمسلمين
يبدل النفس والمال لان كل من كان من أهل دار الاسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هل
أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب (٣٧٠) أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ذلكم

وهذا لانه وجب بدلا عن النصره بالنفس والمال وذلك يتفاوت بكثرة الوفر وقتله فكذا ما هو بدله
ومارواه محمول على أنه كان ذلك صلحا وله. هذا أمره بالآخذ من الحاملة وان كانت لا يؤخذ منها الجزية
قال (وتوضع الجزية على أهل الكتاب والمجوس) لقوله تعالى من الذين أولوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية الآية

على الكفر ولهذا صرقت الى المقاتلة ووضع على الصالحين للقتال الذين يلزمهم القتال لو كانوا مسلمين
فختلف باختلاف حالهم لان نصره الغنى لو كان مسلما فوق نصره المتوسط والفقير فانه كان ينصر
را كباويركب معه غلامه والمتوسط را كبا فقط والفقير را جلا وهذا معنى قول المصنف (ونذك)
أى النصره (يتفاوت بكثرة الوفر وقتله فكذا ما هو بدله) يعنى الجزية والحقا فخرج الارض فانه وجب
على التفاوت فأورد عليه لو كانت خلفا عن النصره لزم أن لا تؤخذ منهم لو قاتلوا مع المسلمين سنة متبرعين
أو يطلب الامام منهم ذلك والحال أنهم اتواخذ منهم مع ذلك أجيب بأن الشارع جعل نصرتهم بالمال
وليس للامام تغيير المشرع وتحقيقه أو النصره التي فانت نصره المسلمين فنصره الاسلام فانت بالاكفر
فأبدلت بالمال وليس نصرتهم في حال كفرهم تلك النصره الفاتنة فلا يطل خلفها نعم سيجي ما يفيد
أن الجزية خلف عن قتلهم والوجه أنهم خلف عن قتلهم ونصرتهم جميعا قال (ومارواه) من وضع الدينار
على الكل (محمول على أنه كان صلحا) فان الدين لم تفتح عنوة بل صلحا فوقع على ذلك وقتلنا ولا نأهل اليمن
كانوا أهل فاقة والنبي صلى الله عليه وسلم يعلم فقرهم ما على الفقراء يدل على ذلك ما روى البخاري
عن أبي نجيح قلت لجابر ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك
من قبل اليسار هذا ثم اختلف في المراد من الغنى والمتوسط والفقير فقيل ان كاره عشرة آلاف درهم
فهو موسر ومن كان له مائتان فصاعدا ما يصل الى العشرة فهو متوسط ومن كان معتملا فهو مكتسب
وعن بشر بن غياث من كان عاك قوته وقوت عماله وزبادة فوسر وان ملك بلا فضل فهو الوسط ومن لم يكن
له قدر الكفاية فهو المعتمل أى المكتسب وقال الفقيه أبو جعفر يظن الى عادة كل بلد في ذلك ألا ترى
أن صاحب خسين ألقابا يبلغ بعد من المكثرين وفي البصرة وبغداد لا يعد مكثرا وذكره عن أبي نصر
محمد بن سلام ويعتبر وجود هذه الصفات في آخر السنة والمعتل المكتسب والاعتمال الاضطراب في
العمل وهو الاكتساب وقيد بالاكتمال لانه لو كان مريضا في نصف السنة فصاعدا لا يجب عليه شيء أما
لو لم يعمل وهو قادر فعليه الجزية كن عطل الارض (قوله وتوضع الجزية على أهل الكتاب) اليهود
ويدخل فيهم السامرة قاتهم يدينون بشريعة موسى صلى الله عليه وسلم إلا أنهم يخالفونهم في فروع
والنصارى ويدخل فيهم الفرنج والأرمن لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر
ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أولوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد
وهم صاغرون وأما الصابئون فعلى الخلاف من قال هم من النصارى أو قال هم من اليهود فهم من أهل
الكتاب ومن قال يعبدون الكواكب فليسوا من الكتابيين بل كعبدة الاوثان وفي فتاوى فاضل خان
وتؤخذ أى الجزية من الصابئة عند أبي حنيفة خلافا لهما وأطلق في أهل الكتاب فشمّل أهل
الكتاب من العرب والعجم وأما المجوس عبدة لنار في البخاري ولم يكن عمر رضى الله عنه أخذ الجزية
من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذهم من مجوس هجر

خير لكم ان كنتم تعلمون
لكن الكافر لما يصلح
لنصرته تامله الى دار الحرب
اعتقادا قام الخراج المأخوذ
منه المصروف الى الغزاة
مقام النصره بالنفس ثم
النصره من المسلم تتفاوت
اذا الفقير ينصر دارا راجلا
ومتوسط الحال ينصرها
را كبا ورا جلا والموسر
بالركوب بنفسه وراكب
غيره ثم الاصل لما كان
متفاوتا تتفاوت الخراج
الذى قام مقامه فان قيل
النصره طاعة الله وهذه
عقوبة فكيف تكون
العقوبة خلفا عن الطاعة
أجيب بان الخليفة عن
النصره في حق المسلمين لما
فيه من زيادة القوة للمسلمين
وهم يتأبون على تلك الزيادة
الحاصلة بسبب اموالهم
بمنزلة مالوا غاروا وواجههم
للمسلمين (ومارواه محمول
على أنه كان صلحا) والدليل
على ذلك انه أمر بالآخذ من
النساء والجزية لا يجب
على النساء قال (وتوضع
الجزية على أهل الكتاب)
سواء كانوا من العرب أو من
العجم (لقوله تعالى من الذين
أولوا الكتاب حتى يعطوا
الجزية

(قوله لانهما يجب بدلا عن النصره) أقول من ههنا الى قوله قام مقامه عين عبارة الاتقاني (قوله لان كل من كان من وهذا
أهل دار الاسلام يجب عليه النصره للدار بالنفس والمال قال الله تعالى الخ) أقول في الدلالة ببحث (قوله فان قيل النصره طاعة الخ)
أقول السؤال والجواب مذكوران في النهاية

(وعلى الجحوس لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع الجزية على الجحوس) روى البخاري أن عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من الجحوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذها من نجوس هجر وهجر اسم بلدي في البحرين (وعبد الاوثان من العجم) وهو بالجر عطف على أهل الكتاب وقد بقوله من العجم احترازاً عن عبدة الاوثان من العرب فإنه لا توضع عليهم الجزية على ما ذكر في الكتاب (وفيه خلاف الشافعي رحمه الله) وكلامه ظاهر (ولنا أنه يجوز استرقاقهم) وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم (لان كل واحد منهم ما يشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر لان نفع الرقيق يعود اليه بآلة وأما الجزية فلان الكافر يؤذيها من كسبه والحال أن نفقته في كسبه فكان اذا (٣٧١) كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين دارة راتبه في معنى

أخذ النفس منه حكماً ووقض بأن من جاز استرقاقه ولو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها على النساء والصبيان واللازم باطل وأجيب بان ذلك لمعنى آخر وهو أن الجزية بدل النصر ولا نصره على المرأة والصبي فكذا بدله وهذا ليس بدافع بل هو مقر للنقض والصواب أن قبول المحل شرط تأخير المؤثر فكان معنى قوله وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كان المحل قابلاً والمرأة والصبي ليس كذلك لأن الجزية انما تكون من الكسب وهما عاجزان عنه وقوله (وان ظهر عليهم) أي على أهل الكتاب والجحوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية (فهم في) وللامام الاختيار بين الاسترقاق وضرب الجزية (قوله ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما) يعني مشركي العرب والمرتدين (قد تغلظ) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلا) لأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلا) لأن كفرهم بعد ما هدى الاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

وهذا قول المصنف (ووضع عليه الصلاة والسلام الجزية على الجحوس) وهجر بلدة في البحرين (قوله وعبدة الاوثان) بالجر أي وتوضع على عبدة الاوثان من العجم (وفيه خلاف الشافعي) هو يقول القتال واجب لقوله تعالى وقاتلوهم الا ناعرفنا جواز تركه في حق أهل الكتاب بالقرآن أعني ما نلوا من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية (وفي الجحوس بالخبر) الذي ذكرناه في هجج البخاري (ففي من وراءهم على الاصل) ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم (بجامع أن كلامنا الاسترقاق والجزية) (بشتمل على سلب النفس منهم) أما الاسترقاق فظاهر أنه يصير منفعة نفسه لنا وكذا الجزية (فأنه يكتب ويؤدى الى المسلمين والحال أن) (نفقته في كسبه) فقد أدى حاجة نفسه البناء وبعضها هذا المعنى بوجوب تخصيص عموم وجوب القتال الذي استدلل به وذلك لانه عام مخصوص باخراج أهل الكتاب والجحوس عند قبولهم الجزية كما ذكرنا في تخصيصه بعد ذلك بالمعنى وانما تضرب الجزية على النساء والصبيان مع جواز استرقاقهم لانهم صاروا اتباعاً لاصولهم في الكفر فكانوا اتباعاً في حكمهم فكان الجزية على الرجل واتباعه في المعنى ان كان له اتباع والافهسي عنه خاصة (قوله وان ظهر عليهم) أي على من تقدم ذكرهم من أهل الكتاب والجحوس وعبدة الاوثان من العجم (قبل ذلك) أي قبل وضع الجزية (فهم في) وللامام الاختيار بين الاسترقاق وضرب الجزية (قوله ولا توضع) الجزية (على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما) يعني مشركي العرب والمرتدين (قد تغلظ) فلم يكونوا في معنى العجم (أما العرب فلا) لأن القرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر) فكان كفرهم والحالة هذه أغلظ من كفر العجم (وأما المرتدون فلا) لأن كفرهم بعد ما هدى الاسلام ووقفوا على محاسنه فكان كذلك (فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف

استرقاقهم) ولا توضع على عبدة الاوثان من العرب ولا المرتدين لان كفرهما قد تغلظ (على ما ذكر في الكتاب) وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه الا السيف والاسلام

قال المصنف (فأنه يكتب الخ) أقول دليل على اشتغال الجزية عليه (قوله فكان اذا كسبه الذي هو سبب حياته الى المسلمين) دارة راتبه في معنى أخذ النفس منه حكماً أقول قوله دارة حال وقوله راتبه حال أيضاً وقوله في معنى خبر كان ثم أقول وفي الكافي لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لانهم ما يعتدلان معنى فالرقيق يصير مناداراً كالذي ورقفه يعود اليه بآلة كالجزية تعود اليه بآلة اه فعلم منه أن الاولى للشارح أن لا يرد (قوله وهذا ليس بدافع الخ) أقول فيه بحث فانه لم لا يجوز أن يقال المراد وكل من يجوز استرقاقهم يجوز ضرب الجزية عليهم اذا كانوا من أهل النصر فانه بدل النصر في حق المسلمين كما سبق أنفا

(زيادة في العقوبة) عليه ولقائل أن يقول هذا منقوض بأهل الكتاب فإنه تغلط كفرهم فأنهم عرفوا النبي معرفة تامة بميرة مشخصة ومع ذلك أنكروه وغسروا اسمه ونعته من الكتب وقد قبل منهم الجزية وأيضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم دون عبدة الاوثان مخالف لقوله صلى الله عليه وسلم يوم أوطاس لو جرى رق على عربي لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الاوثان وأهل الكتاب والجواب عن الاول أن القياس كان يقتضي أن لا تقبل منهم الجزية إلا أنه ترك بالكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وعن الثاني بأن مراده (٣٧٣) عليه الصلاة والسلام عربي الاصل وأهل الكتاب وان سكنوا فيما بين

العرب وبوالدواهم ليسوا بعرب في الاصل وانما العرب في الاصل عبدة الاوثان فأنهم أميون وقوله (وجوابه ما قلنا) يريد به قوله لأن كفرهما قد تغلط وقوله (واذا ظهر عليهم) أي على عبدة الاوثان من العرب والمتردين (فقتلواهم) وصيبتهم في (الآن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لأن الاجبار على الاسلام انما يكون بعد ثبوت حكم الاسلام في حقه وذراري المرتدين قد ثبت في حقهم تبعاً لآبائهم فيجبرون عليه والمتردات كن مقدرات بالاسلام فيجبرن عليه بخلاف ذراري العبدية ونسائهم وخنيصة أبوي من العرب وقيل المراد ببن خنيصة رهط مسيلة الكذاب (وقوله لما ذكرنا) إشارة الى قوله فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام أو السيف زيادة في العقوبة وقوله (لأنها وجبت بدلاً

زيادة في العقوبة وعند الشافعي رحمه الله يسترق مشرك كالعرب وجوابه ما قلنا (واذا ظهر عليهم فقتلواهم وصيبتهم في) لأن أب بكر الصديق رضي الله عنه استرق نسوان بني خنيصة وصيبتهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانين (ومن لم يسلم من رجالهم قتل) لما ذكرنا (ولالجزية على امرأة ولا صبي) لأنها وجبت بدلاً عن القتل أو عن القتال وهم الايقتلان ولا يقتلان لعدم الاهلية قال (ولا زمن ولا أعمر) وكذا

المفلوج والشيخ الكبير

زيادة في العقوبة (زيادة الكفر) (وعند الشافعي يسترق مشرك كالعرب) وهو قول مالك وأحمد لأن الاسترقاق اتلاف حكم فيجوز كما يجوز اتلاف نفسه بالقتل ولنا قوله تعالى قاتلوا من أويسلمون أي الى أن يسلموا وروى عن ابن عباس أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام أو السيف وذكر محمد بن الحسن عن يعقوب عن الحسن عن مقسم عن ابن عباس وقال أو القتل مكان أو السيف وعنه عليه الصلاة والسلام لارق على عربي وأخرجه البيهقي عن معاذ أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لو كان ثابت على أحد من العرب رق لكان اليوم قال المصنف (وجوابه ما قلنا) يعني من أن كفره أغلظ فلا يكون له حكم الاخف منه (قوله) (واذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب والمتردين (فقتلواهم وصيبتهم في) يسترقون لأنه عليه الصلاة والسلام استرق ذراري أوطاس وهوازن وأب بكر استرق بني خنيصة أسند الواقدي في كتاب الرقة في قتال بني خنيصة عن محمود بن يسيد قال ثم إن خالد بن الوليد صالحهم على أن يأخذ منهم الصفر والبيضاء والكراع والسلاح ونصف السبي ثم دخل حصونهم صلحاً فأخرج السلاح والكراع والاموال والسبي ثم قسم السبي قسمين وأقرع على القسمين فخرج سهمه على أحد هما وفيه مكتوب لله قال الواقدي وحدثنى أبو الزناد عن هشام بن عروة عن فاطمة بنت المنذر عن أسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله عنها ما قالت قد رأيت أم محمد بن علي بن أبي طالب وكانت من سبي بني خنيصة فلذلك سميت الخنيصة ويسمى ابنها محمد بن الخنيصة قال وحدثنى عبد الله بن نافع عن أبيه قال كانت أم زيد بن عبد الله بن عمر من ذلك السبي وخنيصة أبوي من العرب سمي به لأن جديمة ضرب به حين التقيا فخلف رجله وضرب خنيصة يده فجذمه فاسمى جديمة وخنيصة بن (٣) نتيجة بن صعب بن علي بن بكر بن وائل واعلم أن ذراري المرتدين ونساءهم يجبرون على الاسلام بعد الاسترقاق بخلاف ذراري عبدة الاوثان لا يجبرون وأما الزنادقة قالوا لوجه زنديق قبل أن يؤخذ فأخبر أنه زنديق وناب تقبل فوثقه فان أخذ ثم تاب لا تقبل ثوبته ويقتل لأنهم باطنية يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقتل ولا تؤخذ منه الجزية (قوله ولا جزية على امرأة وصبي) وكذا على مجنون بخلاف لأن الجزية بدل عن قتلهم على قول الشافعي أو عن قتالهم نصرته للمسلمين على قولنا وهو لا يسوا كذلك (ولا على أعمر أو زمن ولا مفلوج) وعن الشافعي تؤخذ منهم لاعتبارها بأجرة الدار (ولا) تؤخذ (من الشيخ الكبير) الذي لا قدرة له على قتال ولا كسب

عن القتل) يعني في حق المأخوذ منه (أو عن القتال) أي عن النصرة في حقنا كما تقدم ولا يجب البدل الاعلى من يجب (وعن عليه الاصل والاصل وهو القتل أو القتال لا يتحقق في حق المرأة والصبي لعدم الاهلية فكذا البدل

(قوله) (وايضاً الفصل بينهم وبين عبدة الاوثان من العرب بجواز استرقاقهم) أقول قوله من العرب بيان للضمير في قوله بينهم وبين عبدة الاوثان قال المصنف (لأن أب بكر رضي الله عنه) أقول الدليل أخص من المدعى ويمكن التعميم بالقياس قال المصنف (استرق نسوان بني خنيصة) أقول قال في القاموس خنيصة كسفينه لقب أمال بن لجيم أبي سحر منهم خولة بنت جعفر الخنيصة أم محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه

المائينا وعن أبي يوسف أنه يجب إذا كان له مال لانه يقتل في الجمله اذا كان له رأى (ولا على فقير غير معتل) خلافاً للشافعي له اطلاق حديث معاذ رضى الله عنه ولنا أن عثمان رضى الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتل وكان ذلك بمحض من العصابة رضى الله عنهم ولا نخرج الارض لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا هذا النراج والحديث محمول على المعمل (ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد) لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتباره الثاني لا تجب فلا تجب بالشك (ولا يؤدى عنهم مواليمهم) لأنهم يحملوا الزيادة بسببهم (ولا توضع على الرهبان الذين لا يخاطون الناس) كذا ذكرهنا وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرين على العمل

(وعن أبي يوسف تؤخذ منه إذا كان له مال لانه يقتل في الجمله اذا كان له رأى) في الحرب وجه الظاهر أنه لا يقتل ولا يقتل وهو المراد بقوله (المائينا) والجزية بدل عنهم ويقال زمن الرجل كعلم برمن زمانة (قوله ولا على فقير غير معتل) أى الذى لا يقدر على العمل وإن أحسن حرفة وعلى قول الشافعي عليه الجزية في ذمته (له اطلاق حديث معاذ رضى الله عنه) وهو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل عالم (ولنا أن عثمان لم يوظف الجزية على فقير غير معتل) أراد بعثمان هذا عثمان بن حنيف حين بعثه عمر رضى الله عنه وروى ابن زنجويه في كتاب الاموال حدثنا الهيثم بن عدي عن عمر بن نافع قال حدثني أبو بكر العباسي صلي بن زفر قال أبصر عمر شيخنا كبيراً من أهل الذمة يسأل فقال له مالك قال ليس لي مال وإن الجزية تؤخذ مني فقال له عمر ما أنصفناك أكلنا شيبتيك ثم أخذ منك الجزية ثم كتب الى عماله أن لا يأخذوا الجزية من شيخ كبير (ولأن خراج الارض كما لا يوظف على أرض لا طاقة لها فكذا خراج الرأس) يجمع عدم الطاقة لحكمة دفع الضرر الديوى (والحديث محمول على المعمل) بالمعنى الذى ذكرنا وبتوظيف عمر المقترن بالاجماع جمع بين الدليلين فان قلت ما تقدم من توظيف عمر ليس فيه المعمل قلنا قد جاء في بعض طرقه وعلى الفقير المكتسب اثني عشر درهماً أخرجه البيهقي لا يقال فنفيه عن غير المكتسب بالمفهوم المخالف ولا يقولون به لأننا نقول ليس ذلك بلازم بل جاز أن يضاف الى الأصل وهو عدم التوظيف على من لم يذكر ثم انما يوظف على المعمل إذا كان كفافاً أى كثر السنة والا فلا جزية عليه لان الانسان لا يخلو عن قليل مرض فلا يجعل القليل منه عذراً وهو ما نقص عن نصف العام (قوله ولا توضع على المملوك والمكاتب والمدبر وأم الولد) لانه بدل عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى الاعتبار الأول تجب لان المملوك الحسرى يقتل (وعلى الاعتبار الثاني لا تجب) لان المملوك عاجز عن النصرة فامتنع الأصل في حقه فامتنع الخلف لان شرطه انتفاء الأصل وامكانه فدارين الوجوب وعدمه (فلا تجب بالشك) والوجه أن يقال انه يبدل عن القتل في حقهم وعن القتال في حقنا جميعاً فلا يتحقق الثاني لما ذكرنا فلم يتحقق الموجب لانتفاء الكل بنى الجزية وهذا الماند كره فيما يلي هذه المسئلة وإذا كان خلفاً عن المجموع فلا يحسن قوله فلا تجب بالشك بل لا تجب بلا شك ثم لا يخفى أن ذكر أم الولد ليس على ما ينبغي فان من المعلوم أن الجزية على النساء وله ابن أم الولد فسقطت لفظة ابن (قوله ولا يؤدى عنهم مواليمهم) يعنى لما قلنا لا توضع عليهم جاز أن يقال انها تؤخذ من مواليمهم فيؤدون عنهم فأزال هذا الاحتمال بقوله ولا يؤدى عنهم مواليمهم (لأنهم يحملوا الزيادة) في الجزية حتى لمهم جزية الأغنياء (بسيهم) فلا يؤخذ منهم عنهم شيء آخر والا كانوا من بين يمين ويقرر بوجه آخر وهو أنهم يحملوا الزيادة بسيهم فكانت الجزية عنه وعنهم معنى شرعاً فلا يجب شيء آخر وهذا بناء على أن غنى الملاك بهم لأنهم مال ويجرون المال بالكسب (قوله ولا توضع على الرهبان) جمع راهب وقد يقال للواحد رهبان أيضاً وشرط أن لا يخاط الناس ومن خالف منهم عليه الجزية (هكذا ذكر) القديري (وذكر محمد عن أبي حنيفة أنه يوضع عليهم إذا كانوا يقدرين على العمل)

وقوله (المائينا) يعنى قوله وهما لا يقتلان ولا يقاتلان وقوله (له اطلاق حديث معاذ) هو قوله عليه الصلاة والسلام خذ من كل عالم وحالته وقوله (وعلى اعتبار الثاني لا تجب) يعنى أن الجزية بدل عن الامر من كاهن تقريره وعلى اعتبار الاول يجب وضع الجزية لان الأصل يتحقق في حق المالك لان المملوك الحسرى يقتل فيحقق البدل أيضاً وعلى اعتبار الثاني لا يجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب عليه بدله وقوله (لأنهم يحملوا الزيادة بسببهم) أى صار مواليمهم بسببهم من صنف الأغنياء أو وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعمل فلو قلنا بوجوبها على المولى بسببهم لكان وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز وقوله (ولا توضع على الرهبان) واضح

قال (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) إذا أسلم من عليه الجزية أو مات كافر أو غي أو صار زنا أو مقعداً أو شحناً كبيراً لا يستطيع العمل أو فقيراً لا يقدر على شيء وبقيت عليه الجزية سقطت عنه عندنا سواء كانت هذه العوارض قبل استكمال السنة أو بعدها (خلافاً للشافعي ووجه الله أنه أوجب بدلاً عن العصمة أو عن السكينة وقد وصل إليه المعوض) وكل ماوجب بدلاً عن شيء وقد وصل إليه المعوض لا يسقط عنه العوض بهذا العارض) أي بالاسلام أو الموت (كأبي الأجرة والصلح عن دم العمد) فإن الذي إذا استوفى منافع الدار المستأجرة ثم أسلم أو مات لا تسقط عنه الأجرة لأن المعوض قد وصل إليه وهي منافع الدار وكذا إذا قتل الذي رجلا عمداً ثم صالح عن الدم على بدل معلوم ثم أسلم أو مات لا يسقط عنه البديل لأن المعوض وهو نفسه قد سلم له وانما رد في قوله بدلاً عن العصمة أو السكينة لاختلاف العلماء في أن الجزية وجبت بدلاً عما إذا قل بعضهم (٣٧٤) وجبت بدلاً عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الشافعي رحمه الله لأن الله تعالى

أمر بالقتال ومثله إلى غاية وهي إعطاء الجزية وقال بعضهم وجبت بدلاً عن السكينة في دار الاسلام لانهم مع الاصرار على الشر لا يكونون من أهل دارنا باعتبار الأصل وانما يصبرون من أهل دارنا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلاً عن النصرة التي فانت بأصرارهم على الكفر وقد تقدم وأعيده ههنا توضيحاً وذلك لانهم لما صاروا من أهل دارنا بقبول الذمة ولهذه الدار دار معادية وجب عليهم القيام بنصرتها ولا تصلح أبدانهم لهذه النصرة لان الظاهر أنهم يميلون إلى أهل الدار المعادية لانحادهم في الاعتقاد فأوجب عليهم الشرع الجزية لتؤخذ منهم فتصرف إلى المفاتلة فتكون خلفاً عن النصرة قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله وهو الأصح ألا

وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع عليهم أن القدرة على العمل هو الذي ضيعها فصار كتهطيل الأرض الخراجية ووجه الوضع عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا سقاط القتل ولا بد أن يكون المعتل صحيحاً ويكتفى بعلمته في أكثر السنة (ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه) وكذلك إذا مات كافر أخلاً للشافعي فيما له أنها وجبت بدلاً عن العصمة أو عن السكينة وقد وصل إليه المعوض فلا يسقط عنه العوض بهذا العارض كأي الأجرة والصلح عن دم العمد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على مسلم جزية

وهو قول أبي يوسف ووجه الوضع أنه الذي ضيع القدرة على العمل فصار كتهطيل أرض الخراج من الزراعة (ووجه وضع الجزية عنهم أنه لا قتل عليهم إذا كانوا لا يخاطبون الناس والجزية في حقهم لا سقاط القتل) ولا يخفى أن هذا أصل قول الشافعي على ما تقدم أنها عندنا بدل عن نصرتهم التي فانت بالكفر وعنده بدل عن القتل فأدفعه هذا الاعتبار عندنا ولكنه ليس هو المعبر فقط بل المجموع منه ومن كونه خلفاً عن نصرتهم إياناً في تخلف أحدهما اتقى وجوبها وعن محمد لا جزية على السياحين قيل يجوز أنه أراد من لا يقدر على العمل منهم فيكون انفاً ويجوز أن يقول هو من لا يخاطب الناس ومن لا يخاطب الناس لا يقتل (قوله ومن أسلم وعليه جزية) بأن أسلم بعد كمال السنة (سقطت عنه) وكذا إذا مات كافر أخلاً للشافعي فيما له) وكذا لو مات في أثناء السنة أو أسلم وفي أصح فتوى الشافعي لا يسقط فيما أضافه ماضى وعلى هذا الخلاف لو غي أو زن أو أقعد أو صار شحناً كبيراً لا يستطيع العمل أو افتقر بحيث لا يقدر على شيء (له أن الجزية وجبت بدلاً عن العصمة) التي ثبتت للذي بعقد الذمة كما هو قول للشافعي (أو بدلاً عن السكينة) في دار الاسلام كما هو قول آخر له (وقد وصل إليه المعوض) وهو حقن دمه وسكناه إلى الموت والاسلام وصار بذلك مستوفياً للبديل فنقرر البديل ديناً في ذمته (فلا يسقط بهذا العارض) الذي هو موته أو اسلامه كسائر الذين من الأجرة والصلح عن دم العمد قتل رجلاً عمداً فصالح على مال ثم مات قبل أدائه (ولنا ما) أخرجه أبو داود والترمذي عن جرير عن قابوس بن أبي ظبيان عن أبيه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) قال أبو داود وسئل سفيان الثوري عن هذا فقال يعني إذا أسلم فلا جزية عليه وباللفظ الذي فسره به سفيان الثوري رواه الطبراني في معجمه الأوسط عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من أسلم فلا جزية عليه وضعف ابن القطان قابوساً وليس قابوس في مسند الطبراني فهذا بعومه بوجوب سقوط ما كان استحق عليه قبل اسلامه بل هو المراد بخصوصه لانه موضع الفائدة

تري أن الجزية لا تؤخذ من الأعبي والشيوخ الفاني والمعتوه والمقدم أنهم مشاركون في السكينة لانه يلزمهم أصل النصرة بأبدانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ منهم ما هو خلف عنه (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم ليس على مسلم جزية) رواه ابن عباس رضي الله عنهما وهو مطلق فيجوز على إطلاقه بل الانصاف أن المراد به بعد الاسلام لان كل أحد يعلم أن المسلم لا تكون عليه جزية فتعين أن يكون المراد به أنها تسقط بالاسلام اذ لو لم تسقط لصدق أن على هذا المسلم جزية

قال المصنف (ومن أسلم إلى قوله خلافاً للشافعي فيما) أقول في وجيز الشافعية لو أسلم أو مات بعد مضي السنة استوفى ولو مات في أثناء السنة طو لب يقسط على أحد القولين (قوله باعتبار الأصل) أقول الذي هو الاسلام لان الدار دار الاسلام (قوله وهو الأصح الخ) أقول بالنسبة إلى القول الثاني كما يفهم من دليله وإيضاحه لا تنفي كونه بدلاً عن القتل (قوله وهو مطلق الخ) أقول فينتي عنه ابتداء وبقائه

وقوله (ولأنها وجبت عقوبة الخ) ظاهر واعتراض بأنه الحق ضرب الجزية فيما تقدم بالاسترقاق بالمعنى الجامع بينهم ما فقال ولنا أنه يجوز استرقاقهم فيجوز ضرب الجزية عليهم اذ كل واحد منهما يشل على سلب النفس منهم فكيف افتراق البقاء حيث يبقى العبد رقيقا بعد الاسلام ولا تبقى الجزية بعده مع أن كلامهما في الابتداء ثبت بطريق المجازاة لكفرهم والجواب أن أداء الجزية لم يشرع الا بوصف الصغار وما شرع بوصف لا يبقى بدونه على ما عرف في الاصول والاسلام ينافي الصغار فسقط الجزية به بخلاف الاسترقاق فإنه لم يشرع كذلك وقوله (والعصمة تثبت بكونه آدميا) جواب عن قوله لأنها وجبت بدلا عن العصمة ومعناه أن العصمة ثابتة لا دمي من حيث أنه آدمي لما امر أنه خلق متحملا لأعباء التكليف فلا يصلح أن تكون الجزية الطارئة (٣٧٥) بدلا عنها ولقاتل أن يقول سلما

أنها ثابتة لا دمية ولكنها سقطت بالكفر فالجزية تعبد على ما كانت فكانت بدلا والجواب أنها لو كانت بدلا عن العصمة فاما ان تكون عن عصمة فيما مضى أو فيما يستقبل لا سبيل الى الأول وهو ظاهر ولا الى الثاني لأن الاسلام يغني عنها وقوله (والذي يسكن ملك نفسه) جواب عن قوله أو السكني ومعناه أن الذي يملك موضع السكني بالشراء أو غيره من الاسباب فلا يجوز أن يجاب البديل بسكناء في موضع مملوك له فلو كانت الجزية أجرة كان وجوبها بالإجارة لا المحالة ويشترط فيها التأقيت لان الإهمام يبطئ لها وحيث لم يشترط التأقيت في السكني دل على أن الجزية لم تكن بطريق الإجارة فإن قال قائل كما أنه لا يجوز أن تكون بدلا عن العصمة والسكني فكذلك لا يجوز أن تكون بدلا عن النصره أيضا لا ترى

ولأنها وجبت عقوبة على الكفر ولهذا تسمى جزية وهي والجزء واحد وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت ولا شرع العقوبة في الدنيا لا يكون الادفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام ولأنها وجبت بدلا عن النصره في حقا وقد قدر عليها بنفسه بعد الاسلام والعصمة تثبت بكونه آدميا والذي يسكن ملك نفسه فلا معنى لإيجاب بدل العصمة والسكني
أدعاهم الجزية على المسلم ابتداء من ضروريات الدين فالأخبار به من جهة الفائدة ليس كالأخبار بسقوطها في حال البقاء وهذا يخص السقوط بالاسلام والوجه بعمومه واسلامه وهذا الحديث ونحوه أجمع المسلمون على سقوط الجزية بالاسلام فلا يرد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق اذ كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا خراج الأرض وترتفع الجزية لأن كلامهم ما محل الإجماع فان عقلت حكمة فذلك والأوجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الأرض والجزية واضح اذ لا ذلال في خراج الأرض لانه مؤنة الأرض كتي في أيدينا والمسلم عن يسعى في بقائها للمسلمين بخلاف الجزية لأنهم اذل ظاهر وشنار وأما الاسترقاق فلا ناسلامه بعد تعلق ملك شخص معين برفقه فلا يبطل به حق المستحق المعين بخلاف الجزية فإنه لم يتعلق بها ملك شخص معين بل استحقاق للعموم والحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص (قوله ولأنها) أي الجزية إنما وجبت عقوبة على الكفر ولهذا سميت جزية وهي والجزء واحد) وهو يدل على الثواب بسبب الطاعة والعقوبة بسبب المعصية ولا شك في انتفاء الأول ولذا أخذت بطريق الاذلال بل هذا ضروري من الدين فتعين أنها عقوبة على معصية الكفر دينية لا دلا مدعوضة كما ظنه (ففسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت) ولهذا لا يضرب من سبق مؤنة أظامه حدثت عليه ولان العقوبة الدنيوية لا تكون الادفع شره في الدنيا بحسب ما يكون ذلك الشر والشر الذي يتوقع بسبب الكفر الحراة والفتنة عن الدين الحق (وقد اندفع بالموت والاسلام) وهذا لا ينافي كونه باذلا أي خلفا عن النصره لنافكانت عقوبة دينية على كفره الذي هو سبب إقراره دفعها لها بأضعافه بأخذها منه وبدلا عن نصرته الفائتة بكفره وإذا كانت خلفا أيضا عن النصره انقثت بالاسلام لأن شرط الخلف عدم القدرة على الاصل وقد قدر عليها بالاسلام وأما قوله أنها بديل عن العصمة فهي ثابتة بالدمية على ما تقدم من ثبوتها ضرورة تمكنه من فعل ما كلف به أو ظهوره خلافه منه فلا يكون ثبوتها بقبول الجزية وقوله بدلا عن السكني قلنا أن الذي يسكن ملك نفسه فلا تكون أجرة ولانه بعد الذمة صار من أهل الدار فلا يؤخذ منه بدل تمكنه من الإقامة بها والاحسن ترك الكلام في ابطال الامرين فان

أن الامام لو استعان بأهل الذمة فقاتلوا معه لا تسقط عنهم جزية تلك السنة فلو كانت بدلا عنها سقطت لانه قد نصر بنفسه أجيب بأنها إنما تسقط لانه حينئذ يلزم تغيير المشروع وليس للامام ذلك وهذا لأن الشرع جعل طريق النصره في حق الذي المال دون النفس

قال المصنف (ولا تقام بعد الموت الخ) أقول يعني من قبلنا بل الله يقيمها قال الله تعالى ولنذيقنهم من العذاب الادنى دون العذاب الاكبر لعلهم يرجعون قال المصنف (وقد اندفع بالموت والاسلام) أقول لم لا يجوز أن يكون المقصود دفع شره وذلك لا يدفع بالموت (قوله والاسلام ينافي الصغار الخ) أقول أنت خير بأن الرق نفسه صغار بل لا صغار فوقه فالاولى أن يجاب بجواب غيره (قوله لما امر أنه خلق متحملا) أقول في أواخر باب المستامن (قوله ولكنها سقطت بالكفر) أقول كما سبق في باب المستامن (قوله لا سبيل الى الأول وهو ظاهر) أقول فيه بحث الأبري الى قول الشافعي وقد وصل اليه المعوض

قال (فان اجتمعت عليه الحولان) أثبت فعل الحولين إما باعتبار حذف المضاف أي اجتمعت جزية الحولين وإما بتأويل السنتين وأتى بعبارة الجامع الصغيرة لفصيل في اللفظ ولا بهام في قوله وجاءت سنة أخرى على ما بينه وكلامه واضح وقوله (وقيل لا تدخل فيه بالاتفاق) يحتاج إلى بيان الفرق بينهما (٣٧٦) والفرق أن الخراج في حالة البقاء مؤتمنة من غير التفات إلى معنى العقوبة ولهذا إذا اشترى

المسلم أرضاً خراجية يجب عليه الخراج بخلاف أن لا يدخل في خلاف الجزية فانها عقوبة ابتداء وبقاء ولهذا لم تشرع في حق المسلم أصلاً والعقوبات تندخل وقوله (لهما في الخلافية) أي فيما إذا اجتمع عليه الحولان (أن الخراج واجب عوضاً) على ما تقدم وكل ما وجب عوضاً إذا اجتمع وأمكن استيفاؤه يستوفى كافي سائر الأعيان وقد أمكن لأن الفرض أنه حتى واستيفاء المال من الحسى ممكن إذا منع منه الإسلام (بخلاف ما إذا أسلم) وقوله (ولأبي حنيفة) ظاهر وقوله (على ما بيناه) أراد به ما ذكره قبل هذا بقوله ولا نها وجبت عقوبة على الكفر ولقائل أن يقول قد تكررت في كلامهم أنها وجبت بدلا عن النصر أو السكنى أو العصمة وتكرر أيضاً فيه أنها وجبت عقوبة على الكفر ومعنى العقوبة غير معنى البدلية عن شيء فليزمن توارد عاتين على معلول واحد بالشخص وذلك باطل والجواب عن ذلك أن كونها عقوبة لازم من لوازم كونها بدلا عن

(وان اجتمعت عليه الحولان) تدخلت وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ (وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه وهو قول الشافعي رحمه الله) (وان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك ان مات في بعض السنة) أما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الأرض على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه بالاتفاق لهما في الخلافية أن الخراج واجب عوضاً والأعوان إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه ولأبي حنيفة أنها وجبت عقوبة على الأصرار على الكفر على ما بيناه ولهذا لا تقبل منه لو بيعت على يد نائبه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي بنفسه فيعطى قائماً والقابض منه فاعده وفي رواية يأخذ بتبليبه ويهرزه ويقول أعط الجزية يا ذمي فثبت أنه عقوبة والعقوبات إذا اجتمعت تدخلت كالحسد ولا نها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل لافي الماضي

العصمة الأصلية زالت بالكفر وهذه عصمة متجددة بالجزية ويكفي ما ذكرنا من دلالة أنها عقوبة جزاء ثم ثبتت العصمة معها التمكن أقامتها وهذا لأنها عقوبة مستمرة لا استمرار السبب وهو كفره الداعي إلى حرابته ولا يتكفى من إقامة هذه العقوبة على الاستمرار إلا بعصمة (فان اجتمعت عليه الحولان تدخلت) أي الجزية أثبت فعل الحولين لتأويله بالسنتين ولاداعي إلى ذلك من أول الأمر أو بتقدير مضاف أي جزية حولين ولفظ القدوري فيما ذكره الاقطع وان اجتمع عليه حولان (وفي الجامع الصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى لم يؤخذ منه وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يؤخذ منه فان مات عند تمام السنة لم يؤخذ منه في قولهم جميعاً وكذلك ان مات في بعض السنة) أما مسألة الموت فقد ذكرناها وقيل خراج الأرض على هذا الخلاف) فإذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج منه وعندهما يؤخذ منه ماضى (وقيل لا تدخل) فيؤخذ ماضى (بالاتفاق لهما في الخلافية) وهي تدخل الجزية (أن الخراج) أي الجزية لأنها خراج الرأس (وجب عوضاً والأعوان إذا اجتمعت وأمكن استيفاؤها) على الوجه المأمور به (تستوفى وقد أمكن فيما نحن فيه بعد توالي السنين) لأنه ما دام كافراً أمكن استيفاؤه على وجه الصغار والأذلاله (بخلاف ما إذا أسلم لأنه تعذر استيفاؤه) لأن المسلم لا يجب إذلاله بل يجب توقيره وأنت تعلم أن كونها وجبت عوضاً وكون المنحصر منها أعواناً خلاف ما تقدم وأنه بقول الشافعي أليق) فان أريد بالأعوان الجزية الواقعة عقوبة تم عليهما وجه أبي حنيفة القائل والعقوبات تندخل حتى قلنا تدخلت كمارات الإفطار في رمضان مع أنها عقوبة وعبادة غير أن المرح فيها جهة العقوبة فكيف بالعقوبة المحضة والجزية عقوبة محضة وقوله (ولهذا الخ) استيضاح على أنها عقوبة بمعنى (لو بيعت بها لي يد نائبه لا تقبل منه في أصح الروايات بل يكلف أن يأتي بنفسه فيعطى قائماً والقابض جالس وفي رواية يأخذ بتبليبه) وهو ما بين صدره من ثبائه (ويقول أعط الجزية يا ذمي) وقبولها من النائب يقوت المأمورية من إذلاله عند الاعطاء قال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ووجه آخر (أنها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا كما ذكرنا لكن في المستقبل) يعني عن القتل في المستقبل والنصرة في

النصرة لأن إيجاب النصر لغير أهل دينه يستلزم عقوبة لا محالة وقوله (ولهذا) توضيح لقوله وجبت عقوبة على الأصرار على الكفر والتليب أخذ موضع البس من الثياب والبس موضع القلاذ من الصدر وقوله (ولا نها وجبت بدلا عن القتل) استدلال من جهة الملزوم وما تقدم كان من جهة اللازم وكلامه ظاهر وقد بيناه من قبل

وقوله (جاء بعض المشايخ على المضي مجازاً) قال الامام نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير اختلاف مشايخنا في قوله جاءت سنة اخرى فقال بعضهم معناه مضت حتى يتحقق اجتماعهما لانهم عند آخر الحول نجب وهذا ضرب من المجاز لان مجي كل شهر مجي اوله وأقول في مجوز المجاز أن مجي الشهر يستلزم مجي الآخر لا محالة وذ كر المزموم واردة اللازم مجاز وقال بعضهم معناه دخول اولها لان الجزية نجب بأول الحول والتأخير الى آخره تخفيف وتأجيل عند أبي حنيفة وعلى هذا يتحقق التدخّل عند مضى شهر بلا ارتكاب المجاز وكلامه واضح وقوله (على ما قررناه) اشارة الى قوله لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال لا للحرب ماض الخ ويحتاج الى الجواب عن الزكاة وهو ان الزكاة وجبت في آخر الحول لانها نجب في المال النامي وحولان الحول (٣٧٧) هو الممكن من الاستثناء لاشتماله

على الفصول الاربعة على ما مر فلا بد من اعتبار الحول ليتحقق شرط وجوب الأداء (فصل) لما فرغ من بيان ما يجب على أهل الذمة بسكناهم في دار الاسلام شرع في بيان ما يجوز لهم أن يفعلوا مما يتعلق بالسكنى ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة (والخصاء بكسر الخاء والمد على وزن فعال مصدر خصاء اذا نزع خصيته والاختصاص في معناه خبطاً ذكره في المغرب والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة هي أن إحداث الكنيسة في دار الاسلام ازالة لفعولية أهل داره معنى كما أن الخصاء ازالة لفعولية الحيوان ان كان الخصاء على حقيقته وان كان المراد به التبتل والامتناع عن النساء ملازمة الكنائس فللمناسبة ظاهرة والمراد بقوله عليه الصلاة والسلام ولا

لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال لا للحرب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه ثم قول محمد في الجزية في الجامع الصغير وجاءت سنة أخرى جله بعض المشايخ على المضي مجازاً وقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع فتدخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته والوجوب عند أبي حنيفة بأول الحول فيتحقق الاجتماع بمجرد المجي والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة ولنا أن ما وجب بدلا عنه لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه فتعذر إيجابه بعدمضى الحول فأوجبناه في أوله (فصل) ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد إحداثها (وان انهدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) لان الابنية لا تبقى دائماً ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا أنهم لا يمكنون من نقلها لانه إحداث في الحقيقة المستقبل (لان القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال لا للحرب ماض وكذا النصرة في المستقبل لان الماضي وقعت الغنية عنه) بانقضائه فانقطعت الحاجة فيه الى شيء من الاشياء وفي المسوط ولان المقصود ليس هو المال بل استئلال الكافر واستغاره وهذا المقصود يحصل باستيلاء جزية واحدة (ثم قول محمد في الجامع وجاءت سنة أخرى جله بعض المشايخ على مضي السنة مجازاً فقال الوجوب بأخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق الاجتماع) في الحولين أو في الجزيتين (فتدخل وعند البعض هو مجرى على حقيقته) وهو أن يراد دخول أول السنة فان مجي الشهر مجي أوله ومجي السنة مجي أولها والاصح هو هذا (فالوجوب عندنا بأول السنة وعند الشافعي رحمه الله في آخره اعتباراً بالزكاة ولنا أن ما وجبت الجزية بدلا عنه) وهو النصرة (والقتل لا يتحقق الا في المستقبل على ما قررناه) من أن القتل انما يستوفى لحرب قائم في الحال دفعا للضرر عن المسلمين وبدلا عن نصرتهم وانما يحتاج الى ذلك في المستقبل بخلاف الزكاة لان الوجوب في المال النامي فلا بد من الحول ليتحقق الاستثناء فلم نجب قبله لعدم اتصافه بذلك قبله ثم أقيم الحول مقام البناء لانه الممكن منه فصار المال به ناما تقديراً (فصل) لما كانت هذه الاحكام تتعلق بالذي باعتبار غيره ومما مضى باعتبار نفسه قدم تلك (قوله ولا يجوز إحداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة في دار الاسلام) وهمامتعبد اليهود والنصارى ثم غلبت الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة بل الكنيسة لمتعبد الفريقيين ولفظ الديار لمتعبد النصارى خاصة وقيد المصنف عموم دار الاسلام بالامصار دون القرى لان

(٤٨ - فتح القدير رابع) كنيسة احداثها فهو نفي بمعنى النهي أي لا نحدث كنيسة في دار الاسلام ويقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذا البيعة كان مطلقاً في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى

قال المصنف (والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول) أقول سيحى في آخر كتاب الكراهية أن في زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح قال المصنف (وعند الشافعي في آخره اعتباراً بالزكاة) أقول قال الاتقاني قياسه ممنوع لان الزكاة نجب بأول الحول عندنا وشرط الحول للتخفيف اه قال الزيلعي ولا يلزمنا الزكاة لانها انما وجبت في آخر الحول ليتحقق البناء وهي لا نجب الا في المال النامي اه

(فصل) ولا يجوز إحداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام (قوله والمناسبة بين ذكر الخصاء والكنيسة الى قوله فالمناسبة ظاهرة) أقول فينبذ يكون كقوله عليه الصلاة والسلام لا رهبانية في الاسلام

والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع للسكنى وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل الذمة

الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فأحداثها فيها معارضة باظهار ما يخالفها فلا يجوز بخلاف القرى ثم ذكر أن في قرى ديارنا أيضا لا تحدث في هذا الزمان (والمروى عن صاحب المذهب) يعني بأبا حنيفة رضي الله عنه كان (في قرى الكوفة لان أكثر أهلها أهل ذمة) بخلاف قرى المسلمين اليوم ولذا قال شمس الأئمة في شرحه في كتاب الاجارات الاصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وان كان هوى السر الكبير قال ان كانت ثرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون وأما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على ما ذكرنا فصار اطلاق منع الاحداث هو المختار فصدق تعميم القدوري منعها في دار الاسلام (والصومعة) وهو ما يعني (للتخلي) عن التماس والانقطاع (فيها) لهم مثلها فيمنع أيضا وكذا يمنع بيت نادر ثم قال القدوري (وان اتمدمت البيعة والكنائس القديمة أعادوها) قال المصنف (لان الابنية لا تبقى دائما ولما أقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة ضمننا غير أنهم لا يمكنون من نقلها من مكان الى آخر لانه احداث) في ذلك المكان المنقول اليه فلا يجوز وفي هذا التعليل اشارة الى أن ذلك اذا كان باقرار الامام اياهم على ذلك وذلك اذا صالحهم على اقرارهم على أرضهم سواء كان اماما في زمن الصحابة والتابعين أو بعدهم قبل امصار المسلمين ثلاثة احمدها ما مصره المسلمون كالكوفة والبصرة وبغداد وواسط فلا يجوز فيها احداث بيعة ولا كنيسة ولا مجتمع لصلاتهم ولا صومعة باجاء أهل العلم ولا يمكنون فيه من شرب الخمر واتخاذ الخنزير وضرب الناقوس وثانيها ما فتحه المسلمون عنوة فلا يجوز فيها احداث شيء بالاجماع وما كان فيها شيء من ذلك هل يجب هدمه فقال مالك والثاقي في قول وأجده في رواية يجب وعندنا جعلهم ذمة أمرهم أن يجعلوا كنائسهم مساكن ويمنع من صلاتهم فيها ولكن لا تهدم وهو قول للشافعي ورواية عن أحمد لان الصحابة فتحوا كثيرا من البلاد عنوة ولم يهدموا كنيسة ولا ديرا ولم ينقل ذلك قط وثانيها ما فتح صلحهم على أن الأرض لهم والخراج لنا جازا احداثهم وان صالحهم على أن الدار لنا يؤدون الجزية فالحكم في الكنائس على ما وقع عليه الصلح فان صالحهم على شرط تمكن الاحداث لا يمنعهم الا أن الاولى أن لا يصلحهم الاعلى ما وقع عليه صلح عمر رضي الله عنه من عدم احداث شيء منها وان وقع الصلح مطلقا لا يجوز الاحداث ولا تعرض للقدية ومنعهم من ضرب الناقوس وشرب الخمر واتخاذ الخنزير بالاجماع انتهى وقوله يمنعون من شرب الخمر أرى التجار به واظهاره وفي المحيط لوضرب الناقوس في جوف كنائسهم لا يمنعون انتهى وقال محمد كل قرية من قرى أهل الذمة أو مصر أو حديقة لهم أظهر واقيا شيئا من الفسق مثل الزنا والفواحش التي يحرمونها في دينهم يمنعون منه وكذا عن المزامير والطناير والغناء ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن واعلم أن البيعة والكنائس القديمة في السواد لا تهدم على الروايات كلها وأما في الامصار فاختلف كلام محمد فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة وذكر في الاجارة أنها لا تهدم وعمل الناس على هذا فانارنا كثيرا منها نوال عليهما الأئمة وأزمان وهي باقية لم يأمروا بهدمها امام فكان متوارثا من عهد الصحابة رضي الله عنهم وعلى هذا لو مصر نارية فيها ديرا وكنيسة فوقع في داخل السور ينبغي أن لا يهدم لانه كان مستحقا للامان قبل وضع السور فيجعل ما في جوف القاهرة من الكنائس على ذلك لانها كانت فضاء فادار العبيدون عليها السور ثم فيها الآن كنائس ويبعد من امام تمكن الكفار من احداثها جهارا في جوف المدن الاسلامية فالظاهر أنها كانت في الضواحي فأدير السور عليها فأحاط بها وعلى هذا فالكنائس الموجودة الآن في دار الاسلام

وقوله (والصومعة للتخلي فيها بمنزلة البيعة) أي لا يمكنون من احداث الصومعة التي يغفلون فيها أيضا للعبادة (بخلاف موضع الصلاة) أي صلاة الذمي (في البيت) فانهم يمكنون من ذلك (لانه تبع للسكنى) وقوله (والمروى عن صاحب المذهب) أي عن أبي حنيفة رضي الله عنه والمراد بالمروى هو ما ذكره أنفا بقوله وهذا في الامصار دون القرى

وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقرىها لقوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب

غير جزيرة العرب كلها ينبغي أن لا تدم لانها ان كانت في أمصار قدعية فلا شك أن الصحابة أو التابعين حين فتحوا المدينة علموا بما أوقفوها وبعد ذلك ينظر فان كانت البلدة فتحت عنوة حكمنا بأنهم بقوها مساكن لا معابد فلاتمدم ولكن يمنعون من الاجتماع فيها للتقرب وان عرف أنها فتحت صلحا حكمنا بأنهم أقروها معابد فلا يمنعون من ذلك فيها بل من الاظهار وانظر الى قول الكرخي أنهم اذا حضر لهم عيد يخرجون فيه صلباتهم وغير ذلك فليصنعوا في كنائسهم القديمة من ذلك ما أحبوا فأما أن يخرجوا ذلك من الكنائس حتى يظهر في المصرف ليس لهم ذلك ولكن ليخرجوا خفية من كنائسهم واستدل المصنف على عدم الاحداث (بقوله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة) قال المصنف رحمه الله (المراد احداثها) وهذا لأن البنية قد تحققت كثيرا من الصحابة في الصلح وفي رواية البيهقي تصريح بذلك في سننه عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا بنیان كنيسة وضعفه ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبيد الله بن صالح حدثنا الليث بن سعد حدثني ثوبان بن النمر الحضرمي فاضى مصر عن أخيه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة قال وروى أبو الاسود عن ابن لهيعة عن يزيد بن حبيب عن أبي الخير قال قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا كنيسة في الاسلام ولا خصاء وروى ابن عدى في الكامل بسنده الى عمر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبني كنيسة في الاسلام ولا تبني ما خرب منها وأعل بسعيد بن سنان واذا تعددت طرق الضعيف يصير حسنا ثم قيل المراد بالخصاء نزع الحصتين وقيل كتابة عن التحلي عن اتيان النساء (قوله وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقرىها) فلا يتحدث فيها كنيسة ولا تقرا لهم لا يمكنون من السكنى بها فلا فائدة في اقرارها الا أن تتخذ دار سكنى ولا يباع بها خرو ولا في قرية منها ولا في ماء من مياه العرب ويمنعون من أن يتخذوا أرض العرب مسكنا ووطنا بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا خلاف في ذلك وذلك (لقوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب) أخرج اسحق بن راهويه في مسنده أخبرنا النضر بن شميل حدثنا صالح بن أبي الاحوص حدثنا الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال في مرضه الذي مات فيه لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ورواه عبد الرزاق قال انبأنا معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع بأرض العرب أو قال بأرض الحجاز دينان ورواه في الزكاة وزاد فيه فقال عرواليهم ومن كان منكم عنده عهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم فليأت به والا فاني مجليكم قال فأجلاههم عمر وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مرض موته قال الدارقطني في علله هذا صحيح ورواه مالك في الموطأ قال مالك قال ابن شهاب ففحص عمر عن ذلك حتى أتاه اليقين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فأجلى يهود خيبر وأجلى يهود نجران وفدك وفي صحيح البخاري ومسلم عن ابن عباس رضي الله عنهما لما اشتد برسول الله صلى الله عليه وسلم وجعه قال أخرجوا المشركين من جزيرة العرب وجزيرة العرب من أقصى عدن أبين الى ريف العراق في الطول وأما العرض فمن جعدة وما والاها من ساحل البحر الى أطراف الشام وسميت جزيرة لانجزار المياه التي حوالها عنها كبصر البصرة وعمان وعدن والفرات وقيل لان حوالها بحر الحبش وبحر فارس ودجلة والفرات وقال الازهرى سميت بذلك لان بحر فارس وبحر السودان أحاطا بجانبها الجنوبي وأحاط بالجانب الشمالي دجلة والفرات وقال المنذرى في مختصره قال مالك جزيرة العرب المدينة نفسها وروى أنها الحجاز واليمن واليمامة وحكى البخاري عن

وقوله (في جزيرة العرب)
فيسل انما سميت أرض
العرب بالجزيرة لان بحر
فارس وبحر الحبش ودجلة
والفرات قد أحاطت بها

وقوله (ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز) ظاهره أن كراهة الجاهل الصغير لكونها كالنفسية لما ذكره القسودري كانه قال وتكفي التميز ما ذكره في الجامع الصغير الخ والكسبي خبط غليظ بقدر الاصبع يشده الذي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزناير المتخفة من الأبريسم وقوله (صيانة لصعنة المسلمين) أي الضعفة في الدين لا البدن أي يفعل ذلك بهم لكي يكونوا في أعين المسلمين الذين لم يتصلبوا في دين الاسلام (٣٨٠) أدلاء صاغرين حتى لا يميلوا الى الكفر بسبب سعتهم في الرزق والملابس والمراكب وروفق

قال (ويؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيارتهم ومراكمهم وسروجهم وفلانهم فلا يركبون الخيل ولا يملكون السلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ أهل الذمة باظهار الكسبيات والركوب على السروج التي هي كهينة الاكف) وانما يؤخذون بذلك اظهار الصغار عليهم وصيانة لصعنة المسلمين ولائهم المسلم بكرم والذي بهان ولا يتدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق فيقولون تكن علامة مميزة فلهذا يعامل معامل المسلمين وذلك لا يجوز والعلامة يجب أن تكون خيطا غليظا من الصوف يشد على وسطه دون الزناير من الأبريسم فانه جفاء في حق أهل الاسلام ويجب أن يتميز نسائهم عن نسايتنا في الطرقات والجماعات ويجعل على دورهم علامات كي لا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة قالوا الا حق أن لا يتركوا أن يركبوا الا للضرورة وانما ركبو الضرورة فليتركوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اتخذوا سرجا

المغيرة قال هي أرض مكة والمدينة (قوله) وتؤخذ أهل الذمة بالتمييز عن المسلمين في زيارتهم (في مراكمهم وسروجهم وفلانهم) وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا محاطين لاهل الاسلام فلا بد مما يميزه المسلم من الكافر كي لا يعامل معامل المسلم في التوقير والاحلال وذلك لا يجوز ورجعوا عن أحداهم فجاء في الطريق ولا يعرف فيصلي عليه بخلاف جهود المدينة لم يأمرهم صلى الله عليه وسلم بذلك لانهم كانوا معروفين بأعيانهم لجميع أهل المدينة ولم يكن لهم زيار على المسلمين واذا وجب التميز وجب أن يكون بمافي صغار لا عزاز لان ادلالهم لازم بغير أذى من ضرب أو صفع بلا سبب يكون منه بل المراد اتصافه بهيئة وضعية ولذا أمروا (بالكسبيات) وهو خيط في غلظ الاصبع من الصوف يشده فوق ثيابه دون الزناير من الأبريسم (لان فيه جفاء بالمسلمين) أي لا غلظا عليهم فهم من حسن العشرة معهم والدفع الضرر عن ضعف المسلمين في الدين فربما عرفون بمجملهم فيقولون الكفار أحسن حالا منا فانهم في خفض عيش ونعمة ونحن في كد وتعب واليه أشار بقوله تعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن ليموتهم سقفا من فضة ومعارج عياها يظهر وتنبها على خسة الدنيا عند الله عز وجل واذا منع من شد زناير وهو حاشية رقيقة من الأبريسم فنعهم من لباس الشباب الفاخرة التي تعد عند المسلمين فاخرة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع والأبراد الرقيقة أولى ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك في منع استكثابهم وادخالهم في المباهرة التي يكون بها معظما عند المسلمين بل ربما يقف بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعي به عند مستكثبه سعاية توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الحجر كهينة الاكف أو قرييانه ولا يركبون الخيل بل اختار المتأخرون أن لا يركبوا أصلا الا اذا خرجوا الى أرض قريبة ونحوه أو كان مريضاً أي الا أن تلزم الضرورة فتركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا امر بهم ولا يملكون السلاح ويضيق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلام ويدع عليه بقوله وعليكم فقط واذا عرف أن المقصود العلامة فلا يتعين ما ذكر بل يعتبر في كل بلد ما يتعارفه أهله وفي بلادنا جعلت

حاله فان قيل لم يأخذ النبي صلى الله عليه وسلم من يهود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بذلك فيكون بدعة أوجب بأنهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين في المدينة لا يشبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن عمر رضي الله عنه لما كثرت الناس ممن يعرفون ولا يعرف وقعت الحاجة الى ذلك فأمر بذلك بمحض من العصابة وكان صوابا قال صلى الله عليه وسلم أينما دار عمر فالحق معه وقوله (فانه جفاء في حق أهل الاسلام) أي ترك حسن العشرة بأهل الاسلام لان في الامر لاهل الذمة بتمييزهم بما يوجب اعزازهم من اتخاذ الزناير من الأبريسم اهانة لاهل الاسلام لان من أعز عدو صديقه فقد أهان صديقه معنى وقوله (أن لا يركبوا الا للضرورة) يعني كالتسروج الى الرستاق وذهاب المريض الى موضع يحتاج اليه

(قوله) كانوا معروفين في

المدينة) أقول فيه بحث قال المصنف (أن لا يركبوا الا للضرورة) أقول في فتاوى الامام الترمذي ناشي قبل العلامة

آخر الكتاب بورتين تخميناً وفي شرح الحلواني ولا يمنعون من ركوب الحمار لان ركوب الحمار ذل غير أنه يمنع من أن يضع عليه السرج وكذا لا يمنعون من ركوب البغل لانه تنع الحمار والبزون بمنزلة الحمار لا يرى أنه موضع عليه الا كاف بخلاف الفرس لان ركوبه عز وركوب الجمل جمال يمنعون عنه الا عند الحاجة اليهم بأن يستعين بهم الامام في المحاربة والذب عن المسلمين فلا بأس بأن يركبوا وهذا كله اذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم فأما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء فانهم يتركون على ذلك اه

بالصفة التي تقدمت ويمنعون من لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف (ومن امتنع من الجزية أو قتل مسلماً أو سب النبي عليه الصلاة والسلام أو زنى بمسجلة لم ينتقض عهده) لأن الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لأدائها والالتزام باق وقال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضاً لأنه ينتقض إيمانه فكذا ينتقض أمانه أذ عقد الذمة خلف عنه ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر منه والكفر المقارن لا يمنع فالتطاري لا يرفعه

السلامة في الإمامة فالزمو التصاري الإمامة الزرقاء واليهود الإمامة الصفراء واختص المسلمون بالبيضاء وكذا اتواخذ نسائهم بالزى في الطرق فيجعل على ملأة اليهودية خرقه صفراء وعلى النصرانية زرقاء وكذا في الحمامات وكذا تميز دورهم عن دور المسلمين كي لا يفت سائل فيدعولهم بالمغفرة أو يعاملهم بالتضرع كما تضرع للمسلمين (ويمنعون من لباس يختص بأهل العلم والزهد والشرف) وتجعل مكابهم خشنة فاسدة اللون ولا يلبسوا طيا ساسة كطيالسة المسلمين ولا أودية كأرديتهم هكذا أمروا واتفقت الصحابة على ذلك (قوله ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلماً أو زنى بمسجلة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينتقض عهده) فيصير مباح الدم باعتبار أنه لا عهد له عندنا وقيد بأدائها لأنه لو امتنع من قبولها انتقض عهده والشافعي ينتقض عهده بالامتناع عن أداء الجزية وقبول أحكام الإسلام ولا ينتقض بزناه بمسجلة أو أن يصيبها بنسكاح أو أن يفتن مسلماً عن دينه أو يقطع الطريق أو يدل على عورات المسلمين أو يقتل مسلماً وهو قول مالك وأحمد إلا أن مالكا قال ينتقض بأكراه المسجلة على الزنا أو سبه عليه الصلاة والسلام أو ذكره تعالى بما لا ينبغي فأنه يقتله به أن لم يسلم ووافقه في هذا الشافعي في قول وأحمد في روايته وللشافعي أيضاً فيما إذا ذكره تعالى بما لا ينبغي أو سبه عليه الصلاة والسلام قولان آخران أحدهما لا ينتقض والاخر ينتقض وجه قوله هذا (أنه بذلك ينتقض إيمانه) لو كان مسلماً (فينتقض به أمانه أذ عقد الذمة خلف عن الإيمان) في إفادة الأمان فما ينقض الأصل ينتقض الخلف الأدنى بالطريق الأولى وروى أبو يوسف عن حفص بن عبيد الله عن ابن عمر أن رجلاً قال له سمعت رابعاً سب النبي صلى الله عليه وسلم فقال لو سمعته لقتلته إن لم أعطهم العهد على هذا قال المصنف (ولنا أن سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر من الذي) كما هو ردة من المسلم (والكفر المقارن) لعقد الذمة (لا يمنع عقد الذمة) في الابتداء (فالكفر الطارئ لا يرفعه) في حال البقاء بطريق أولى يؤيده ما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رهطاً من اليهود دخلوا عليه صلى الله عليه وسلم فقالوا السام عليك فقال وعليكم قالت ففهمتها وقلت عليكم السام والعنة فقال صلى الله عليه وسلم مهلاً يا عائشة فإن الله يحب الرفق في الأمر كله قالت فقلت يا رسول الله ألم تسمع ما قالوا قال صلى الله عليه وسلم قد قلت وعليكم ولا شك أن هذا سب منهم له صلى الله عليه وسلم ولو كان نقض العهد لقتلهم لصبر ورثهم حربين قالوا وحديث ابن عمر أسنده ضعيف وجاز أن يكون قد شرط عليهم أن لا يظهر واسبه صلى الله عليه وسلم والذي عندى أن سبه صلى الله عليه وسلم أو نسبه ما لا ينبغي إلى الله تعالى أن كان مما لا يعتدونه كنسبة الولد إلى الله تعالى وتقدس عن ذلك إذا أظهره بقتل به وينتقض عهده وإن لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتمه فلا وهذا لأن دفع القتل والقتال عنهم يقبل الجزية الذي هو المراد بالأعطاء مقيدهم صاغرين أذ لا بالنص ولا خلاف أن المراد استقرار ذلك لا عند مجرد القبول وإظهار ذلك منه ينافي قيد قبول الجزية دافعاً لقتله لأنه الغاية في التردد وعدم الالتفات والاستخفاف بالإسلام والمسلمين فلا يكون جارياً على العهد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغراً ذليلاً وأما اليهود المذكورون في حديث عائشة فلم يكونوا أهل ذمة بمعنى إعطائهم الجزية بل كانوا أصحاب مودعة بلا مال يؤخذ منهم دفعاً لشهرهم إلى أن أمكن الله منهم لأنه لم توضع جزية قط على اليهود الجاهلورين من

وقوله (بالصفة التي تقدمت) يعني كهيشة الكف وقوله (لأنه ينتقض إيمانه) يعني لو كان مسلماً ويسب النبي صلى الله عليه وسلم والعباد بالله ينتقض إيمانه (فكذا ينتقض أمانه) وذمته

قوله (وكذا في حكم ما حمله من ماله) يعني أن الذي إذا انتقض العهد ولحق بدار الحرب وفي يده مال ثم ظهر على دار الحرب يكون فيا كالمرتد إذا لحق بدار الحرب بماله ثم ظهر على الدار كان ماله فيا وقوله (الأنه لو أسرى) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد يعني بخلاف المرتد فإنه لا يسترق بل يقتل إن أسرى على ارتداده

فصل في ذكر نصارى بنى تغلب (٣٨٣) في فصل على حدة لأن لهم أحكاما مخصوصة بهم تخالف أحكام سائر النصارى وكلامه واضح

والاصل فيه ما ذكر أبو يوسف في كتاب الخراج بإسناده إلى داود بن كردوس عن عبادة ابن النعمان التغلبي أنه قال لعمر يا أمير المؤمنين إن بنى تغلب من قد علمت شوكتهم وأنهم بأزاء العدو فإن ظاهروا عليك العدو اشتدت المؤنة فإن رأيت أن تعطيتهم شيئا فافعل قال فصالحهم عمر على أن لا يفسوا أحدا من أولادهم في النصرانية وتضاعف عليهم الصدقة وعلى أن تسقط الجزية عن رؤسهم فكل نصراني من بنى تغلب له غنم سائمة فليس فيها شيء حتى تبلغ أربعين فإذا بلغت أربعين شاة سائمة ففيها شاتان إلى مائة وعشرين فإذا زادت واحدة ففيها أربع من الغنم وعلى هذا الحساب تؤخذ صدقاتهم وكذلك الأبل والبقر إذا وجب على المسلم شيء في ذلك فعلى التغلبي مثلهم مرتين ونسأهم كرجالهم في الصدقة وأما الصبيان فليس عليهم شيء وكذلك أراضيهم التي كانت في أيديهم يوم صلحوا يؤخذ منهم الضعف مما يؤخذ من المسلمين

فصل في نصارى بنى

قال (ولا ينقض العهد إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا على موضع فيحاربوننا) لأنهم صاروا حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب (وإذا انتقض الذمي العهد فهو بمنزلة المرتد) معناه في الحكم بموته بالحق لأنه التحق بالموت وكذا في حكم ما حمله من ماله إلا أنه لو أسرى يسترق بخلاف المرتد

فصل في (ونصاري بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة) لأن عمر رضي الله عنه صالحهم على ذلك بمحض من الصحابة (ويؤخذ من نسائهم ولا يؤخذ من صبيانهم) لأن الصلح وقع على الصدقة المضاعفة والصدقة تجب عليهن دون الصبيان فكذا المضاعف وقال زفر رحمه الله لا يؤخذ من نسائهم أيضا وهو قول الشافعي لأنه جزية في الحقيقة على ما قال عمر هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف مصارف الجزية ولا جزية على النسوان ولأنه مال وجب بالصلح

قريظة والنضير وهذا البحث مما يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار متمردا عليهم حل للامام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار (قوله ولا ينتقض عهده إلا أن يلحق بدار الحرب أو يغلبوا) أي أهل الذمة (على موضع) قرية أو حصن (فيحاربوننا لأنهم) بكل من انخلصت (صاروا حربا علينا) وعقد الذمة ما كان الالذع شر حرايتهم (فيعري عن الفائدة) فلا يبقى (وإذا انتقض عهدهم فحكمه حكم المرتد معناه في الحكم بموته بالحق لأنه التحق بالموت) وإذا تاب تقبل توبته وتعود ذمته ولا يبطل أمان ذريته بنبذ عهده وتبين منه زوجته الذمية التي خلفها في دار الاسلام إجماعا ويقسم ماله بين ورثته (وكذا في حكم ما حمله من ماله) إلى دار الحرب بعد الانتقض ولو ظهر على الدار يكون فيا لعامة المسلمين كالمرتد إذا التحق بماله ولو لحق بدار الحرب ثم عاد إلى دار الاسلام وأخذ من ماله وأدخله دار الحرب ثم ظهر على الدار فالورثة أحق به قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة لأن الملك لهم حين أخذه فإن عاد بعد الحكم بالحق ففي رواية يكون فيا وفي رواية لا ولا يبعد أن يقال انتقاله إلى المكان الذي تغلبوا فيه كاتقاله إلى دار الحرب إن لم تكن مناخة لدار الاسلام بالاتفاق وإن كانت على قولهما وقوله (الأنه لو أسرى) استثناء من قوله فهو بمنزلة المرتد (بخلاف المرتد) إذا لحق ثم ظهر على الدار فأسرى لا يسترق بل يقتل إذا لم يسلم وكذا يجوز وضع الجزية عليه إذا عاد بعد نبذ عهده وقبلها لأنه ما كان التزم بالذمة الاسلام بل أحكامه فجاز أن يعود إلى الذمة بخلاف المرتد التزم الاسلام فلا بد أن يعود إليه أما إذا لم يعد ولم يقبلها حتى أخذ بعد الظهور فقد استرق فلا يتصور منه جزية والله الموفق

فصل في أفراد أحكام نصارى بنى تغلب بقصص لأن حكمهم يخالف سائر النصارى وتغلب ابن وائل من العرب من ربيعة تقصروا في الجاهلية فلما جاء الاسلام ثم زمن عمر دعاهم عمر رضي الله عنه إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا أخذ من مشرك صدقة فلق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرععة يا أمير المؤمنين إن القوم لهم بأس شديد وهم عرب بأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر رضي الله عنه في طلبهم وضعف عليهم فأجمع الصحابة على ذلك ثم الفقهاء وفي رواية أبي يوسف بسنده

تغلب قال المصنف (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين) أقول أي من أموال المسلمين على تقدير المضاف والتظاهر أنه لا حاجة إلى ذلك لاستقامة الكلام بدونه قال المصنف (لأن عمر صالحهم الخ) أقول فإن قيل هذا الصلح مخافت لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية الخ قلنا ذلك مخصوص بالآيات الدالة على جواز الصلح كما هرت في باب الموادعة (قال المصنف ولنا أنه مال وجب بالصلح) أقول ليس فيما ذكر من قبلنا جواب عما قاله عمر ونأمل أنت فيه

وقوله (والمراة من أهل وجوب مثله) أي مثل مال وجب بالصلى وقوله (الأتري أنه لا يراعى فيه شرائطها) أي فيما أخذ منهم من المضاعفة شرائط الجزية من وصف الصغار كعدم القبول من يد النائب والأعطاء قائما والقابض قاعدا وأخذ التلييب على ما مر قوله (ويوضع على مولى التغلبى الخراج أى الجزية وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشى) أى لا تؤخذ الجزية وخراج الأرض من القرشى وتؤخذ من معتقه فكذلك ها هنا تؤخذ الجزية من معتق التغلبى وإن لم يؤخذ من التغلبى (٣٨٣) (قوله ولنا أن هذا) أى أخذ مضاعف الزكاة

(تخفيف) يعنى لما ذكرنا أنه ليس فيه وصف الصغار بخلاف الجزية (والمولى لا يلحق بالأصل فيه) أى فى التخفيف (ولهذا) أى ولكون المولى لا يلحق بالأصل فى التخفيف (توضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانيا) بخلاف حرمه الصدقة لأن الحرمان تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمى فى حقه

والمراة من أهل وجوب مثله عليها والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يختص بالجزية ألا ترى أنه لا يراعى فيه شرائطها (ويوضع على مولى التغلبى الخراج) أى الجزية (وخراج الأرض بمنزلة مولى القرشى) وقال زفر يضاعف لقوله عليه الصلاة والسلام أن مولى القوم منهم ألا ترى أن مولى الهاشمى يلحق به فى حق حرمة الصدقة ولنا أن هذا تخفيف والمولى لا يلحق بالأصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم إذا كان نصرانيا بخلاف حرمه الصدقة لأن الحرمان تثبت بالشبهات فالحق المولى بالهاشمى فى حقه

الى داود بن كردوس عن عباد بن العمان التغلبى أنه قال لمر رضى الله عنه إن بنى تغلب الحديث الى أن قال فصالحهم عمر رضى الله عنه على أن لا ينسوا أحدا من أولادهم فى النصرانية ويضاعف عليهم فى الصدقة وعلى أن يسقط الجزية من رؤسهم اه فى كل أربعين شاة لهم شاتان ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين نفيا أربع شياء وعلى هذا فى البقر والابل ثم اختلف الفقهاء هل هى جزية على التحقيق من كل وجه أولا فقبيل من كل وجه فلا يؤخذ من المراة والصبي فلو كان للمرأة ماشية ونقود لا يؤخذ منها شي وهو رواية الحسن عن أبى حنيفة قال الكرخى وهذه الرواية أقبس وهو قول الشافعى لأن الواجب بكتاب الله تعالى عليهم الجزية فإذا صلحوا هم على مال جعل واقعا موقع المستحق يؤيده قول عمر رضى الله عنه هذه جزية سموها ما شئتم وقال أصحابنا هو وإن كان جزية فى المعنى فهو واجب بشرائط الزكاة وأساسها إذا صلح وقع على ذلك ولهذا لا يراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار فيقبل من النائب ويعطى جالسا إن شاء ولا يؤخذ بتلييبه (والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية) والمرأة من أهلها ومن أهل ما يجب من المال بالصلح فيؤخذ منها بخلاف الصبي والجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب الزكاة عليهم عندنا بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لأنه وظيفة الأرض وليس عبادة لخص البالغين كنفقة عبيدهم وحاصل ما ذكرنا يقيد أنه روى فى هذا المأخوذ جهة الجزية فى المصرف وفيما سوى ذلك روى جهة الزكاة أما الأول فلا أنه حقيقة الجزية وأما الثانى فلا أن ما وقع عليه الصلح لا يغير وهذه الجزية التى وجبت بالصلح وقد علمت أن الجزية قسمان قسم يجب بالصلح فيتعين على الوجه الذى وقع عليه الصلح كيفما وقع والذى يراعى فيه من وجب عليه وصفه وكيفته هو الجزية التى يتدنى الامام وضعهها شاة أو أبوا على ما تقدم (قوله ويوضع على مولى التغلبى) أى معتقه (الخراج أى الجزية وخراج الأرض) وقال زفر يضاعف) عليه ما يؤخذ من المسلمين كالتغلبى نفسه (لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم) وهذا الحديث استدلالنا به فى الزكاة على حرمان مولى الهاشمى الزكاة فكذلك استدلالنا به على التضعف على مولى التغلبى وجميع الأحاديث المذكورة فى هذا الفصل تقدم الكلام عليها فى كتاب الزكاة من هذا الكتاب (ولنا أن هذا) أى وضع الصدقة المضاعفة (تخفيف) اذ لم يكن فيه وصف الصغار والذلة برغبتهم فى ذلك واستشفاهم ما سواه (والمولى لا يلحق بالأصل فيه) أى فى التخفيف ألا ترى أن الاسلام على أسباب التخفيف ولو كان لمسلم مولى نصرانى وضعت عليه الجزية ولم يتعد اليه التخفيف الثابت بالاسلام فلا أن لا يتعدى التخفيف الثابت بوصف التغلبية أولى (بخلاف حرمة الصدقات)

(قال المصنف والمرأة من أهل وجوب مثله) أقول لعل لفظ مثل مقسم (قوله فان قيل حرمة الصدقة ليست بتغليظ الخ) أقول فيه بحث فان الاثم ليس بشأى قبل الحرمة حتى يتخلص بها عنه بل نبوته بها فالحرمة ليست بتخفيف بل تغليظ على ما لا يخفى والقول بأن المراد

أظهار حرمة الصدقة لا يناسب المقام ثم إن المولى إنما لا يلحق بالأصل فى التخفيف إذا كان المولى من أهل التغليظ كما فيما نحن فيه وليس مولى الهاشمى كذلك وألحق أقول المصنف بخلاف حرمة الصدقة ليس جوابا عما ذكره الشارح (قوله وقوله فى حقه أى فيما هو حق مولاه) أقول لا تظهر أن يقال أى فى حق حرمة الصدقة وأمر التذكير والتأنيث سهل فان الحرمة فى تأويل أن يحرم أو الحرمان

قوله مائة وعشرين من صوب العلامة الجهر اوى نقلا عن النهر مائة وأحد وعشرين اه كتبه مصححه

والعلة لذلك كبرية وهي أن الحرمات تثبت بالشبهات موجودة بأجاب بقوله (لأن الغنى من أهلها) أي من أهل الصدقة في الجملة ولهذا علمت
 له إذا كان عاملاً (وإنما القسنى مانع ولم يوجد في حق المولى وأما الهاشمي فليس بأهل لها أصلاً لأنه من شرفه وكرامته عن أوساخ
 الناس فالحق به مولاه) ويجوز أن يقال حرمة الصدقة على بني هاشم تشريف لهم وفي الحاق الموال بهم زيادة في التشريف وحرمتها على
 الغنى لغناه وفي الحاق مولاه به (٣٨٤) لا يزداد غنى ولم يزد كالجواب عما استدلل به زفر من الحديث وهو أنه غير مجرى على عمومته فإن مولى

ولا يلزم مولى الغنى حيث لا تحرم عليه الصدقة لأن الغنى من أهلها وإنما الغنى مانع ولم يوجد في حق
 المولى أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لأنه من شرفه وكرامته عن أوساخ الناس فالحق
 به مولاه قال (وما جباه الامام من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحسب إلى الامام
 والجزية يصرف في مصالح المسلمين كسدد الغور وبناء القناطر والجسور ويعطى قضاة المسلمين
 وعلماءهم وعلماؤهم منه ما يكفيهم ويدفع منه أرزاق المقانلة وذرائعهم) لأنه مال بيت المال فإنه وصل
 إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين

على الهاشمي لأنه ليس بخفيف بل محرم (والحرمات تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي به) وينقض
 بمولى الغنى تحريم الصدقة على معتمقه ولم تعد إليه فقال (لا يلزم لأن الغنى من أهل الصدقة) في الجملة
 ألا ترى أنه لو كان عاملاً عليها أعطى كفايته منها (وإنما الغنى مانع) من الاسقاط عن المعطى له شرعا
 فيحقق في حق سيده ولم يتحقق في المولى فخص السيد (أما الهاشمي فليس بأهل لهذه الصلة أصلاً لشرفه
 وكرامته) لا تساخها وإذا لا يعطى منها لو كان عاملاً (فالحق به مولاه) لأن التكريم أن لا ينسب إليه
 تلك الأوساخ بنسبة فإن قلت هذا تقديم للغنى على النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم مولى القوم
 منهم أجيب بأن الحديث غير مجرى على عمومته بالأجاء فإن مولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفاءة
 للهاشمية والامامة فكان عاملاً مخصوصاً بالنسبة إلى الكفاءة والامامة فيخص بالمعنى الذي ذكرناه أيضاً
 وهو أنه تخفيف فلا يتعدى بالنسبة إلى المولى الأسفل بدليل التخفيف بالاسلام لم يتعد إلى
 المولى فيخص كون المولى منهم بمغافيه دفع نقيصة لما أن نقيصة المولى الأسفل تنسب إلى مولاه
 ووجه آخر بأن القياس أن لا يكون المولى منهم ولا ملزوماً لاحكامهم لأنه ليس منهم حقيقة وقد ورد
 الحديث به في منع الزكاة وهو ما روى أنه صلى الله عليه وسلم استعمل أرقم بن أرقم على الصدقات
 فاستمتع بأرافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن الصدقة
 لا تنحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم فإذا علم عدم عمومته فليخص بسببه وهو الزكاة وأما
 الجواب بأن قيل لم يوافق زفر أحد من الفقهاء فقل بل قوله مروي عن الشعبي (قوله وما جباه الامام
 من الخراج ومن أموال بني تغلب وما أهداه أهل الحرب إلى الامام والجزية يصرف في مصالح المسلمين
 كسدد الغور) وهي مواضع يخاف هجوم العدو فيها من دار الاسلام (وبناء القناطر والجسور) وهي
 ما توضع وترفع فوق الماء لير عليه بخلاف القنطرة يحكم بناؤها ولا ترفع (ويعطى قضاة المسلمين وعلماءهم
 وعلماؤهم منه ما يكفيهم وتدفع منه أرزاق المقانلة وذرائعهم) فإنه يجب نفقتهم عليهم فلم يكفوها من
 بيت المال اشتغلوا بالكسب وتركو الاستعداد للدفع وهذا (لأنه مال بيت المال لأنه وصل إلى المسلمين
 من غير قتال) وما كان كذلك فهو مال بيت المال بخلاف الحاصل بسبب القتال فإنه يقسم بين الغانمين
 ولا يوضع في بيت المال وإذا كان مال بيت المال يصرف في مصالح المسلمين وهؤلاء عمالهم وزاد
 المصنف في التجنيس في علامة السيد أبي شجاع أنه يعطى أيضاً للعلمين والمتعلمين وبهذا تدخل طلبه

الهاشمي ليس كهو في الكفاءة
 بالاجماع فوجب التأويل
 بأنه محمول على التعاون
 والتناصر لأنه من لوازمه
 فإن الرجل إذا كان من القوم
 يقوم بنصرتهم وقال شمس
 الأئمة السرخسي القياس
 في الكل سواء وهو أن
 لا يلحق مولى القوم بهم إلا
 أن ورد بالحديث كان
 في حرمة الصدقة على بني
 هاشم وهو ما روى أن أبا
 رافع سأل رسول الله صلى
 الله عليه وسلم أتحمل له
 الصدقة فقال رسول الله
 صلى الله عليه وسلم
 لا أنت مولانا ومولى القوم
 من أنفسهم والخصوص
 من القياس بالنص لا يلحق
 به ما ليس في معناه من كل
 وجه وهذا ليس في معنى
 ما ورد فيه النص لأن ذلك
 كان لاظهار فضيلة قرابة
 رسول الله صلى الله عليه وسلم
 في الحاق مولاهم بهم ومولى
 التغلبي ليس من ذلك في شيء
 وقوله (وما جباه الامام)
 أي جمعه والغور جمع نغر
 وهو موضع مخافة البلدان
 والقطرة ما لا يرفع
 والجسر ما يرفع

(قوله لا يزداد غنى) أقول فيه بحث فإنه لو ازداد غنى لا يفيد أيضاً لا تعلق له بالالحاق والجواب منع ذلك
 فإن الغنى من الوجه المشروع محمود فتأمل (قوله فوجب التأويل بأنه محمول على التعاون والتناصر الخ) أقول فإن قيل النبي عليه الصلاة
 والسلام معون لبسان الاحكام قلنا ما نحن فيه أيضاً كذلك حيث يدل على أن المعتق عاقلة المعتق فإن العقل باعتبار النصرة (قوله
 الآن ورد بالحديث كان في حرمة الصدقة على بني هاشم وهو ما روى أن أبا رافع رضي الله عنه الخ) أقول لا يظهر أن يقال على ما روى
 أو نحوه ثم أقول فيه بحث لأن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب الآن يمنع العموم مستنداً بأنه يحمل فليتأمل

(قوله وهو لا علم لهم) أي القضاء وغماهم والعلماء عملة المسلمين والعملة جمع عامل (قوله فلا شيء لهم من العطاء) العطاء ما يكتب للفرقة في الديوان ولكل من قام بأمر من أمور الدين كالقاضي والمفتي والمدرس (٣٨٥) وفي الابتداء كان يعطى كل من كان له

ضرب منزلة في الاسلام كآزواج النبي صلى الله عليه وسلم وأولاد المهاجرين والانصار وكذلك لومات في آخر السنة لا يورث العطاء لانه صلة فلا يملك قبل القبض وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لومات في آخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه لانه قد أوفى عنه اه فيستحب الصرف الى قريبه ليكون أقرب الى الوفاء

وهؤلاء علمتهم ونفقة الذراري على الآباء فلم يعطوا كفايتهم لاحتياحو الى الاكتساب فلا يتفرغون للقتال (ومن مات في نصف السنة فلا شيء لهم من العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت وأهل العطاء في زماننا مثل القاضي والمدرس والمفتي والله أعلم

باب أحكام المرتدين

قال (واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة كشفت عنه) لانه عساه اعتره شبهة فتزاح وفيه دفع شره بأحسن الامرين الا أن العرض على ما قالوا غير واجب لأن الدعوة بلغته

العلم بخلاف المذكور هنا لانه قبل أن يتأهل عامل لنفسه لكن لم يعمل بعده للمسلمين (قوله ومن مات في نصف السنة فلا شيء لهم من العطاء) لانه نوع صلة وليس يدين ولكونه صلة معي عطاء فلا يملك قبل القبض فلا يورث (ويسقط بالموت) وهذا لانه مات قبل تأكد حقه بجي وقت المطالبة والحق الضعيف لا يجزى فيه الارث كسهم الغازي في دار الحرب لا يورث بخلاف ما إذا تأكد سهمه بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فانه يورث على ما سلفناه وتقيد بمحدرجه الله في الجامع الصغير بنصف السنة ربما يشعر بأنه اذا مات آخرها يعطى ورثته وقالوا لا يجب أيضا ولكن يستحب لانه أوفى عنه اه أي تعبه في عمله للمسلمين فيستحب أن يعطى وعلى شمس الاثمة عدم وجوب اعطائه بعد ما تمت السنة أيضا بما ذكرنا في نصفها فاذا أنه لم يتأكد الحق بعد ما تمت السنة أيضا معولا على أنه صلة فلا يملك قبل القبض وهذا يقتضي قصر الارث على حقيقة الملك والوجه يقتضي وجوب دفعه لورثته لان حقه تأكد باتمام عمله في السنة كما قلنا لانه يورث سهم الغازي بعد الاحراز بدار الاسلام لتأكد الحق حينئذ وان لم يثبت له ملك وقول نفي الاسلام في شرح الجامع الصغير وانما خص نصف السنة لان عند آخرها يستحب أن يصرف ذلك الى ورثته فاما قبل ذلك فلا الاعلى قدر عنائه يقتضي أن يعطى حصته من العام ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في آخر السنة ولو أخذ في أولها ثم مات أو عزل قبل مضىها قيل يجب رد ما بقي وقيل على قياس تجميل المرأة النفقة لا يجب وقال محمد أحب الى رد الباقي كما لو عمل لها نفقة ليتزوجها فبات قبل التزوج لعدم حصول المقصود وعندهما هو صلة من وجه فينقطع حق الاسترداد بالموت كالرجوع في الهبة ذكره في جامع قاضيان والتمرناسي والعطاء هو ما ثبت في الديوان باسم كل من ذكرنا من المقاتلة وغيرهم وهو كالجامكية في عرفنا الا أنها شهرية والعطاء سنوي

باب أحكام المرتدين

لما فرغ من بيان أحكام الكفر الاصلى شرع في بيان أحكام الكفر الطارئ والمرتهو الراجع عن دين الاسلام (قوله واذا ارتد المسلم عن الاسلام والعباد بالله عرض عليه الاسلام فان كانت له شبهة) أبداها (كشفت عنه لانه عساه اعتره) أي عرضت له (شبهة فتزاح عنه وفيه دفع شره بأحسن الامرين) وهما القتل والاسلام وأحسنهما الاسلام ولما كان ظاهر كلام القدوري وجوب العرض قال (الا أن العرض على ما قالوا) أي المشايخ (غير واجب) بل مستحب (لان الدعوة قد بلغته) وعرض الاسلام

باب أحكام المرتدين

(٤٩ - فتح القدير رابع) قال المصنف (الا أن العرض على ما قالوا غير واجب) أقول قوله على ما قالوا متعلق بغير واجب المقدر

وقوله (وتأويل الاول) يعنى به (٣٨٦) قوله ويحبس ثلاثة أيام (أنه يستعمل) أى يطلب المهلة فيحبس ثلاثة أيام وأما إذا لم يطلب فالتظاهر

من حاله انه تمتعت في ذلك فلا بأس بقتله الا انه يستحب ان يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلفظه الدعوة فان قيل تقدير المدة ههنا بثلاثة أيام نصب الحكم بالرأى فيما لا مدخل فيه لانه من المقادير اجيب بان هذا من قبيل اثبات الحكم بدلالة النص لان ورود النص في خيار البيع بثلاثة أيام ورد فيه لان التقدير بثلاثة أيام هناك انما كان للتأمل والتقدير ههنا أيضاً للتأمل وقوله (ولانه كافر حرى) بيانه أنه كافر حرى لا محالة وليس بمستأن لان لم يطلب الامان ولاذى لانه لم تقبل منه الجزية فكان حربياً

قال (ويحس ثلاثة أيام فان أسلم والاقتل وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل) وتأويل الاول أنه يستعمل فيمهل ثلاثة أيام لانهم ساءت ضربت لابلاء الاعذار وعن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وعن الشافعى ان على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهر فلا بد من مدة يمكنه التأمل فقد رنا ههنا بالثلاثة ولنا قوله تعالى فاقتلوا المشركين من غير قيد الامهال وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حرى بلفظه الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم ولا فرق بين الحر والعبد

هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة (قوله ويحس ثلاثة أيام فان أسلم) فيها (والاقتل) وهذا اللفظ أيضاً من القدورى يوجب وجوب الاظهار بثلاثة أيام على ما عرف من الاخبار في مثله فذكر عبارة الجامع وهو قوله (وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبى قتل) أى مكانه فانه يفيد أن إظهاره الايام الثلاثة ليس واجباً ولا مستحباً واما تعين الثلاثة (لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار) بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل لدفع الغبن وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح ان سألتك عن شئ بعد هاهنا لتصاحبني وهي الثالثة الى قوله قد بلغت من لدنى عذراً وعن عمر رضى الله عنه أن رجلاً أتاه من قبل أبى موسى فقال له هل من مغربة خبير فقال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال له هلا حبستموه في بيت ثلاثة أيام وأطعمتموه في كل يوم رغيف لعله يتوب ثم قال اللهم انى لم أحضر ولم أمر ولم أرض أخرجه مالك في الموطن لكن ظاهر تبرى عمر رضى الله عنه يقتضى الوجوب ثم قال المصنف (تأويل الاول) وهو قول القدورى الدال على وجوب امهال الايام الثلاثة (أن يستعمل فيمهل) وظاهر المصنف الوجوب فانه قال اذا طلب التأجيل أجل ثلاثة أيام لان الظاهر أنه دخل عليه شبهة فيجب علينا ازالة تلك الشبهة وأنه يحتاج الى التفكير لقبضه الحق فلا بد من المهلة واذا استعمل كان على الامام أن يمهل ومدة النظر جعلت في الشرع ثلاثة أيام كافي الخيار ثم قال في حديث عمر المذكور الدال على الوجوب وتأويله أنه لعده طلب التأجيل (وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أنه يستحب أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب وعن الشافعى أن على الامام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل قتله قبلها لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهر فلا بد من مدة يمكنه فيها التأمل فقد رنا ههنا بثلاثة أيام) لما ذكرنا الصحيح من قول الشافعى أنه ان تاب في الحال والاقتل لحديث معاذ رضى الله عنه وقوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه من غير تعقيد بانظار وهو اختبار ابن المنذر وهذا ان أريد به عدم وجوب الانظار فكذلك ههنا والاستدلال مشترك ومن الأدلة أيضاً قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وهذا كافر حرى وان كان أريد به نفي استحباب الامهال فنقول هذه الاوامر مطلقة وهي لا تقتضى الفور فيجوز تأخيرها على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضى الله عنه وقول المصنف (وهذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم) ليس بجديد اذ يقتضى كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو يخالف المذهب ويخالف ما ذكرنا من أن الامر المطلق لا يقتضى الفور الا اذا خيف الفوات فال قبل لانسلم أن الاوامر المذكرة مطلقة بل مقيدة للعموم للفاء في قوله فاقتلوه لانها تفيد الوصل والتعقيب قلنا تلك الفاء العاطفة وهي فاء السبب فان قيل فتفقد الوصل باعتبار أن المعلول لا يتأخر عن العلة قلنا المعلول وهو الحكم الشرعى وهو ايجاب قتله لم يتأخر عن علته المشيرة له وهي كفره وأما ايجاب الامتثال على الفور فثبتى آخر (ولا فرق) في وجوب قتل المرتد (بين كون المرتد حراً أو عبداً) وان كان يتضمن قتله ابطال حق المولى بالاجماع

(قوله الا أنه يستحب أن يستتاب لأنه بمنزلة كافر بلفظه الدعوة) أقول تعليل لقوله يستحب أن يستتاب (قوله اجيب بأن هذا الخ) أقول فيه تأمل فان المهلة في الخيار دفع احتمال الغبن وهو مفقود في المرتد مع أن مدة الخيار عندهما غير مقصورة على ثلاثة أيام قال المصنف (وهذا لأنه لا يجوز الخ) أقول بخلاف ما اذا استمهل فان الاسلام حينئذ لا يكون موهوماً فان الاستمهال للمأمل ودلائل الاسلام ظاهرة ولكن

بقي ههنا بحث من وجهين أما أولاً فلان هذا التعليل يقتضى كراهية الامهال ثلاثة أيام وهو خلاف المذهب وأما (واطلاق) فانياً فلان الامر لا يدل على الفور الا اذا خيف الفوات الا أن يقال الفور يفهم من الفاء في فاقتلوه

وقوله (الاطلاق الدلائل) يعنى قوله تعالى فاقبلوا المشركين وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه (وكيفية توبته ان يتبرا
عن الاديان كلها) يعنى بعد الايمان بالشهادتين

(٣٨٧)

قال المصنف (وكيفية
توبته أن يتبرا عن الاديان
كها سوى الاسلام) أقول
قال الكاكي وفي المنية هو

أن يقول نبت ورجعت
الى دين الاسلام وأبارى
من كل دين سوى دين
الاسلام والافرار بالبعث
والنشر مستحب اه قال
الاتقاني نقض الناطقي في
الاجناس عن كتاب
الارتداد للحسن فان تاب
المرتد وعاد الى الاسلام ثم
عاد الى الكفر حتى فعل
ذلك ثلاث مرات وفي
كل مرة طلب من الامام
التأجيل أجله الامام ثلاثة
أيام فان عاد الى الكفر
رابعاً طلب التأجيل فانه
لا يؤجله فان أسلم والاقتل
وقال الكرخي في مختصره
فان رجع أبضاع الاسلام
فأتى به الى الامام بعد
ثلاثة استناباه أيضاً فان
لم يتب قتلته ولا يؤجله فان
هو تاب ضربه ضربه
وجيعاً ولا يبلغ به الحد ثم
يحسبه ولا يخرج منه
السجن حتى يرى عليه
خشوع التوبة ويرى من
حاله حال انسان قد
أخلص فاذا فعل ذلك
نحلى سبيله فان عاد بعد
ما نحلى سبيله فعلى به مثل
ذلك أمداً مدام يرجع الى

الاطلاق الدلائل وكيفية توبته أن يتبرا عن الاديان كلها سوى الاسلام لانه لا دين له ولو تبرأ عما انتقل
اليه كفاه لحصول المقصود قال (قال قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ولا شئ على القاتل)
ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب واتقاء الضمان لان الكفر مبيح للقتل والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب

(واطلاق الدلائل) التي ذكرناها (وكيفية توبته أن يتبرا عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لانه لا دين
له) قيل هو أن يقول نبت ورجعت الى دين الاسلام وأبارى من كل دين غير دين الاسلام قيل لكن
هذا بعد أن يأتي بالشهادتين والافرار بالبعث والنشر مستحب وبه قالت الأئمة الثلاثة (ولو تبرأ عما
انتقل اليه كفاه لحصول المقصود) وفي شرح الطحاوي سئل أبو يوسف عن الرجل كيف يسلم فقال
يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله ويقرب عما جاء به من عند الله ويتبرا من الدين
الذي انتقله وان شهد أن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله وقال ولم أدخل في هذا الدين قط وأبارى
منه أى من الدين الذي ارتد اليه فبى توبة انتهى وقوله قط يريد به معنى أبدأ الان قط ظرف لما مضى لما
يستقبل وفي شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمداً عبده ورسوله
ويتبرا من النصرانية واليهودى كذلك يتبرا من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادتين
فلا يكون مسلماً لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق أنه رسول الله
ولا يتم الاسلام به هذا فبين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو جعل عليه مسلم فقال محمداً رسول الله
صلى الله عليه وسلم فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل
اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقاً وقوله هذا انما أراد به الاسلام الذي يدفع عنه
القتل الحاضر فيعمل عليه ويحكم به بمجرد ذلك فلوارتد بعد ذلك قتلناه ولو ارتد بعد اسلامه ثانياً قبلنا
توبته أيضاً وكذا ثالثاً ورابعاً الا أن الكرخي قال فان عاد بعد الثالثة يقتل ان لم يتب في الحال ولا يؤجل
فان تاب ضربه ضربه باوجعاً ولا يبلغ به الحد ثم يحسبه ولا يخرج منه حتى يرى عليه خشوع التوبة وحال
المخلص فحينئذ ينحلى سبيله فان عاد بعد ذلك فعل به كذلك أبداً مادام يرجع الى الاسلام قال الكرخي هذا
قول أصحابنا جميعاً ان المرتد يستتاب أبداً وما ذكر الكرخي مروي في النواذر قال اذا تكرر ذلك منه
يضرب ضربه بامر حاكم يحبس الى أن تظهر توبته ورجوعه انتهى وذلك لاطلاق قوله تعالى فان تابوا
وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وعن ابن عمر وعلى رضى الله عنهم لا تقبل توبته من كرر رده
كالزندق وهو قول مالك واحمد والبيهقي لقوله تعالى ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم
ازدادوا كفراً لن تقبل توبتهم الا اية قلنا رتب عدم المغفرة على شرط قوله تعالى ثم ازدادوا كفراً
وفي الدراية قال في الزندق لثارتايتان في رواية لا تقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل
كقول الشافعي وهذا في حق أحكام الدنيا أما فيما بينه وبين الله جل ذكره اذا صدق قبله سبحانه وتعالى
بلاخلاف وما عن أبي يوسف لو فعل ذلك مراراً يقتل غيلة فسر به أن ينتظر فاذا أظهر كفة الكفر قتل
فقبل ان يستتاب لأنه ظهر منه الاستخفاف وقتل الكافر الذي بلغته الدعوة قبل الاستنابة جائز
(قوله فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه) أو قطع عضواً منه (كره ذلك ولا شئ على القاتل) والقاطع
(لان الكفر مبيح) وكل جنابة على المرتد هدر (ومعنى الكراهية ههنا ترك المستحب) فهي كراهية تنزيه
وعند من يقول بوجوب العرض كراهية تحريم وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أى القتل أو القطع

الاسلام ولا يقتل الا أن يأتي أن يسلم وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله وهذا قول أصحابنا جميعاً ان المرتد يستتاب أبداً وفي معراج
الدراية وفي الزندق لثارتايتان في رواية لا يقبل توبته كقول مالك وأحمد وفي رواية تقبل كقول الشافعي اه

(وأما المرتدة فلا تقتل) فإن قتلها رجل لم يضمن شيئا كونه أو أمة قال في النهاية كذا في المبسوط وقوله (الماروي) إشارة إلى قوة عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فأقتلوه وهذه الكلمة تم الرجال والنساء كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه (ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث أنها جناية متغلطة) وكل ما هو جناية متغلطة (يناط بها عقوبة متغلطة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة فيجب أن تشاركها في موجبها) لأن الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعامل وصار كالزنا وشرب الخمر والسرقة وفيه نظر لأنه أثبات ما يدرأ بالشبهات بالرأى (٣٨٨) (ولنا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) ولأن القتل جزاء الكفر

(والأصل في الجزية تأخيرها إلى دار الجزاء وهي الآخرة لأن تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء) الذي هو من الله تعالى إظهار عمله لأن الناس يتمتعون خوفا من طوقه فصاروا في المعنى كالجوهرين وفيه إخلال بالابتلاء (وإنما عدل عنه) أي عن هذا الأصل إلى تعجيل بعضها (دفع الشر نازح وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء) لأن بنتين غير صالحات لذلك (بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية) والكافرة الاصلية لا تقتل فكذا المرتدة وما قبل إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل مرتدة فقد قيل أنه عليه الصلاة والسلام لم يقتلها بمجرد الردة بل لأنها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لها ثلاثون ابنا وهي تحرضهم على قتال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر بقتلها والجواب عما روي أنه ليس بمجرى على ظاهره لأن التمدد يلحق من الكافر إذا أسلم فعرفناه عام لحقه خصوص ويخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

(وأما المرتدة فلا تقتل) وقال الشافعي تقتل الماروي لأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث أنه جناية متغلطة فتناط بها عقوبة متغلطة وردة المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها ولنا أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء ولأن الأصل تأخير الجزية إلى دار الآخرة إذ تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وإنما عدل عنه دفع الشر نازح وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت المرتدة كالاصلية

بغير إذن الإمام أدب (قوله) وأما المرتدة فلا تقتل ولكن تجلس أبدأ حتى تسلم أو تموت) ولو قتلها قاتل لاشئ عليه لا حدوة كانت أو أمة ذكره في المبسوط ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظاهر الرواية (ويروى) عن أبي حنيفة أنها (تضرب في كل أيام) وقد رها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا إلى أن تموت وتسلم ولم يخصه بحرة ولا أمة وهذا قتل معنى لأن موالة الضرب تفضي إليه ولذا قلنا فحين اجتمع عليه حدود فإنه لا يقام عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد السابق كي لا يصير قتلا وهو غير المستحق ثم الأمة تدفع إلى مولاه فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك أم لا في الصحيح ويتولى هو جبرها قال المصنف (جمع بين الحقتين) يعني حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فإنه لا منافاة بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه إليه لأنه يقتل ولا يبقى ليكن استخدمه ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت في دار الإسلام فإن لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق إذا سببت وعن أبي حنيفة في النواذر تسترق في دار الإسلام أيضا قيل ولو أفتى بهذه لأبأس به فحين كانت ذات زوج حسم القصد ها السبي بالردة من أثبات الفرقه وينبغي أن يشترط الزوج من الإمام أو يهبها الإمام له إذا كان مصرفا لأنها صارت بالردة قبا للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها ويوسفخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى هو حبسها وضربها على الإسلام فيرتد ضرر قصدها عليها قيل وفي السداد التي استولى عليها التروأجروا أحكامهم فيها وأبقوا المسلمين كأوقع في خوارزم وغيرها إذا استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها لأنها صارت دار حرب في الظاهر من غير حاجة إلى أن يشترطها من الإمام وقد أفتى الديوبمي والصغارو بعض أهل سمرقند بعدم وقوع الفرقه بالردة رداعليها وغيرهم مشوا على الظاهر ولكن حكوا بوجوبها على تعجيل النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضخان الفتوى وعند الأئمة الثلاثة تقتل المرتدة واقتصر المصنف على خلاف الشافعي قال (الماروي) من قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فأقتلوه وهو حديث في صحيح البخاري وغيره قال (ولأن ردة الرجل مبيحة للقتل من حيث أنها جناية متغلطة) هي جناية الكفر (وجناية المرأة تشاركها فيها فتشاركها في موجبها) وهو القتل (ولنا أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء) كما مر في الحديث الصحيح وهذا مطلق بيم الكافرة أصليا وعارضا وثبت تعليله صلى الله عليه وسلم بالعلة المنصوصة كما قدمناه في الحديث من عدم حرابها فكان مخصصا للعموم ماروا بعد أن عمومه مخصص بمن بدل دينه من

الكفر

إذا أسلم فعرفناه عام لحقه خصوص ويخص المتنازع فيه بما ذكرنا من المعنى

(قال المصنف ولنا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتل النساء الخ) أقول ولكنه مخصوص فأما إذا قتلت نفسها بحديدة عمد انتقص لجواز تخصيصه بالقياس الذي ذكره الشافعي (قوله لا تعجيلها يخل إلى قوله لأن الناس الخ) أقول لتعليل لقوله يخل بمعنى الابتلاء الخ (قوله خوفا من طوقه) أقول أي طوق الجزاء في الدنيا قال المصنف (وإنما عدل عنه الخ) أقول قال ابن الهمام لا جزاء على فعل الكفر فإن جزاءه أعظم عند الله تعالى من ذلك إه فيه كلام لأنه يابا بظاهر قوله وإنما عدل عنه

قال (ولكن نجس حتى تسلم) لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار بتجبر على ايفائه بالنجس كما في حقوق العباد (وفي الجامع الصغير وتجبر المرأة على الاسلام مرة كانت أو أمة والأمة يجبرها مولاه) أما الجبر فلما ذكرنا ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين و يروى تضرب في كل أيام مبالغة في الحمل على الاسلام

الكفر الى الاسلام وما ذكر المصنف من المعنى بعد هذا زيادة بيان وهو أن الأصل في الاجزية أن تتأخر الى دار الجزاء وهي الدار الآخرة فانها الموضوع للاجزية على الاعمال الموضوعه هذه الدار لها فهذه دار اعمال وتلك دار جزائها وكل جزاء شرع في هذه الدار ما هو الاصلح تعود اليها في هذه الدار كالقصاص وحد القذف والشرب والزنا والسرفه شرعت لحفظ النفوس والاعراض والعقول والائساب والاموال فكذلك يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شر حربه لاجزاء على فعل الكفر لان جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتأتى منه الحراب وهو الرجل ولهذا نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء وعلمه بأنهم لا تكن تقابل على ما صرح من الحديث فيما تقدم ولهذا قلنا لو كانت المرتدة ذات رأي وتبع تقتل لارتدتها بل لانها حينئذ تسعى في الارض بالفساد وانما حبست لانها امتنعت عن أداء حق الله تعالى بعد أن أقربت به فنجس كما في حقوق العباد) وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قال لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام ولكن يجسسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال اذا ارتدت المرأة عن الاسلام حبست وأما ما روى الدارقطني عن جابر أن امرأه يقال لها أم مروان ارتدت عن الاسلام فأمر النبي صلى الله عليه وسلم أن يعرض عليها الاسلام فان رجعت والاقتلت فضعف بمهر بن بكار وأخرجه أيضاً من طريق آخر عن جابر ولم يسم المرأة وزاد فعرض عليها الاسلام فأبت أن تسلم فقتلت وهو ضعيف بعبد الله بن أذينة قال ابن جابر لا يجوز الاحتجاج به به حال وقال الدارقطني في المؤلف والمختلف انه متروك ورواه ابن عدي في الكامل وقال عبد الله بن عطاء بن أذينة منكر الحديث وروى حديث آخر عن عائشة ارتدت امرأة يوم أحد فأمر عليه الصلاة والسلام أن تستتاب فان تابت والاقتلت وفي سنده محمد بن عبد الملك قالوا فيه انه يضع الحديث مع أنها معارضة بأحاديث آخر مثلها وأمثل منها ما أخرجه الدارقطني عن أبي رزين عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقتل المرأة اذا ارتدت وفيه عبد الله بن عباس الجزري قال الدارقطني كذاب يضع الحديث وأخرج ابن عدي في الكامل عن أبي هريرة رضي الله عنه أن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ارتدت فلم يقتلها وضعفه بجفص بن سليمان قال ابن عدي عامة ما يرويه غير محفوظ وأخرج الطبراني في معجمه حديثنا الحسن بن امحقق التستري حدثنا هرير بن معلى حدثنا محمد بن سلمة عن القزاري عن مكحول عن أبي طلحة اليمري عن أبي ثعلبة الخشني عن معاذ بن جبل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعين بعثه الى اليمن أيمار رجل ارتد عن الاسلام فادعه فان تاب فاقبل منه وان لم يتب فاضرب عنقه وأيمار امرأة ارتدت عن الاسلام فادعها فان تاب فاقبل منها وان أبت فاستبها وتقدم رواية أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما فحاشا لسند الدارقطني عن ابن معين أنه قال كان الثوري يعيب على أبي حنيفة حديثنا كان يرويه عن عاصم عن أبي رزين لم يروه أحد غير أبي حنيفة عن عاصم عن أبي رزين مدفوع بأنه أخرجه الدارقطني عن أبي مالك النخعي عن عاصم به فزال انفراد أبي حنيفة الذي ادعاه الثوري وروى عبد الرزاق عن عمر أنه أمر في أم ولد تنصرت أن تباع في أرض ذات مؤنة عليها ولا تباع في أهل دينها فبيعت في دومة الجندل من غير أهل دينها وأخرج الدارقطني عن علي رضي الله عنه المرتدة تستتاب ولا تقتل وضعف بخلاس

وقوله (ولكن نجس) ظاهر وأعاد رواية الجامع الصغير لاشتمالها على ذكر الجبر والحرية والأمة وقوله (والأمة يجبرها مولاه) قال أبو حنيفة رحمه الله اذا ارتدت الأمة واحتاج المولى الى خدمتها دفعت اليه وأمره القاضي أن يجبرها على الاسلام قال المصنف (أما الجبر فلما ذكرنا) يعني أنها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار (ومن المولى لما فيه من الجمع بين الحقين) أي الجبر والاستخدام ولم يشترط في الكتاب حاجة المولى الى خدمتها وهي رواية الجامع الصغير وشرطها في رواية قال نضر الاسلام رحمه الله والصحيح أنها تدفع الى المولى احتاج اليها أو استغنى وقال وكذلك لا يشترط طلب المولى فان قبيل للمولى حق الاستخدام في العبد والأمة جميعا فكيف دفعت اليه الأمة دون العبد أوجب بأن العبد اذا أبت قتل فلا فائدة في الدفع الى المولى

قال (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امرأى) أى موقوفه إلى أن يبين حاله (فإن أسلم عادت على حالها قالوا) أى المشايخ (هذه عند أى خيفة وعندهما لا يزول لأنه مكلف محتاج) وكل من هو كذلك يجب عدم زوال ملكه لأنه لا يتمكن من إقامة موجب التكليف إلا بالملك فيبقى ملكه (إلى أن يقتل كالحكم عليه بالرجم والقصاص) والجامع أن كلامهم مكلف مباح الدم (وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا) بدليل أنه يقتل (ولا يقتل إلا بالحرب) فكان القتل ههنا مستلزما للحرب لأن نفس الكافر ليس بجميع له ولهذا لا يقتل إلا على والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق المزوم (٣٩٠) بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حرى (وهذا) أى كونه حرى

قال (ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امرأى) فإن أسلم عادت على حالها قالوا هذه عند أى خيفة وعندهما لا يزول ملكه) لأنه مكلف محتاج فإلى أن يقتل يبقى ملكه كالحكم عليه بالرجم والقصاص (وله أنه حرى مقهور تحت أيدينا حتى يقتل ولا يقتل إلا بالحرب وهذا بموجب زوال ملكه ومالكه غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإيجاب عليه ويرجى عوده إليه فتوقفنا في أمره فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه

(قوله) ويزول ملك المرتد عن أمواله برده زوالا امرأى) أى موقوفه على غير بات في الحال (فإن أسلم عادت أمواله على حالها) الأول (وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم) الحاكم (بلحاظه استقر أمره فيعمل السبب) وهو كونه كافرا حرى (عمله) مستند إلى وقت الردة كالمستقرى بشرط الخيار ثبت ملكه عند الإجازة مستندا إلى وقت البيع وجعله كخيار المجلس عند الشافعي يقضى أنه ملك بات ثم يرتفع بالخيار شرعا كالرجوع في الهبة وبه صرح بعض الشارحين حين ورد عليه أن لا معنى لزوال المرامى والموقوف لأنه إما أن يزول أولا فأجاب بأنه يزول ثم يعود بالإسلام وهذا ليس واقعا والى مستند إلى ما قبله كالملك الرجوع بالرجوع (قالوا) أى المشايخ (هذه عند أى خيفة رجعه الله وعندهما لا يزول ملكه) والاصح من قول الشافعي مثل قوله وبه قال مالك وأحمد في رواية وقولهما قول آخر للشافعي وجهه (أنه مكلف محتاج) ولا يتمكن من إقامة التكليف إلا بعمله وأثر الردة في إباحة دمه لا في زوال ملكه فإن لم يقتل يبقى ملكه وصار كالحكم عليه بالرجم والقصاص لا يزول ملكه ما لم يقتل (ولابى خيفة أنه كافر حرى مقهور تحت أيدينا إلى أن يقتل) والملك عبارة عن القدرة والاستيلاء على التصرف في المال ولا يكون ذلك إلا بالعصمة وكونه حرى (بوجوب زوال ملكه ومالكه) ومقتضى هذا أن يزول في الحال على النبات (الأنه مدعو إلى الإسلام ويرجى عوده إليه) لأنه كان ممن دخله وعرف محاسنه وأنس به نسأل الله حفظه علينا إلى الجنة بغيره وكرمه فالغالب على الظن عوده إلى الإسلام (فتوقفنا في أمره) فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم (وهو زوال الملك) (وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب) عمله وإن ثبت منه أحد ما قلنا عمل عمله من وقت وجوده ولا يخفى أن الحرب لا تلزم انتفاء الملك بل زوال العصمة فإن الحربى عليك غير أن يملوك لا عصمة له فإذا استولى عليه زال ملكه فكون المرتد حرى بقاصرى ما يقتضى زوال عصمة ماله ونفسه تعاوه ولا يبقى قيام الملك في الحال فلا يلزم الحكم بالزوال مستندا ولهذا زاد قوله مقهورا تحت أيدينا فكون ماله مستولى عليه واعلم أن حقيقة المراءى بالردة يزول ملكه زوالا باتا فإن استمر حتى مات حقيقة أو حكما بالحق استمر الزوال الثابت من وقت الردة وإن عاد عاد الملك وهما هر بامن الحكم بالزوال لأن الساقط لا يعود فيقول أبو خيفة إن الردة لما اقتضت الزوال والاجماع على أنه إن عاد ماله قائم كأن أحق به وجب أن يعمل بهما فيقول بالردة يزول

مقهورا تحت أيدينا (بوجوب زوال ملكه ومالكه) لأن المقهورة أمانة المملوكية فإذا كان مقهورا ارتفعت مالكه وارتفعت استلزام ارتفاع الملك لأن ارتفاع المالك مع بقاء الملك محال (غير أنه مدعو إلى الإسلام بالإيجاب عليه وعوده مرجو) وذلك بموجب بقاء المالكية لأنه متى مكلف محتاج إلى ما يتمكن به من أداء ما كلف به فبالنظر إلى الأول يزول ملكه بالنظر إلى الثاني لا يزول (فتوقفنا في أمره) وقتنا زوال موقوف (فإن أسلم جعل العارض كأن لم يكن في حق هذا الحكم وصار كأن لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وإن مات أو قتل على رده أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاظه استقر كفره فيعمل السبب عمله وزال ملكه) لا يقال إذا كان كذلك كان الواجب أن لا يخرج المال عن ملكه كما هو مقتضى هذا الدليل في غير هذا الموضع لانا نقول ذلك مقتضاها إذا تساوى الجهتان وأفضى إلى الشك

وههنا ليس كذلك فإن جهة الخروج ظن وجهة عدمه دونة فيلزم التوقف وانما قيد بقوله في حق هذا الحكم ثم احترازنا عن احباط طاعته ووقوع الفرقه بينه وبين أمره أنه وتجديدا للإيمان فإن الارتداد بالنسبة إليه اقد عمل

(قوله وعندهما لا يزول لأنه الخ) أقول منقوص عليك الموقوف كما يشير إليه دليل أبى خيفة (قوله والجامع أن كلامهم الخ) أقول فيه بحث (قال المصنف وهذا بموجب زوال ملكه ومالكه) أقول قوله ومالكه كأنه عطف تفسيرى (قوله يستلزم ارتفاع الملك الخ) أقول لعل المراءى ارتفاع أضافه الملك إليه والافتقار أن الملك نفسه غير مرتفع

وقوله (وان مات أو قتل على ردة) أعاده لانه لفظ القدوري رحمه الله والاول كان لفظه ذكره شرح الكلام وقوله (ثم هو مال حربي فيكون فياً) يعني بوضع في بيت المال ليكون للسلمين باعتبار أنه مال ضائع وقوله (على ما بيناه) إشارة الى قوله لانه مكاف محتاج الخ وقوله (ويستند) يعني التورث (الى ما قبل ردة) فيجعل كأنه اكتسبه (٣٩١) في حال الاسلام فورته ورثته

منه من وقت الاسلام
(ولا يـ حنيفة رحمه الله
أنه يمكن الاستناد) أي استناد
التورث (في كسب الاسلام
لوجوده) أي لوجود الكسب
(قبل الردة ولا يمكن الاستناد
في كسب الردة لعدمه
قبلها) أي لعدم الكسب
قبل الردة (ومن شرطه
وجوده) قبلها أي ومن
شرط استناد التورث
وجود الكسب قبل الردة
ليكون فيه تورث المسلم
من المسلم لاننا لو قلنا بالتورث
فيما اكتسبه في حال الردة
لزم تورث المسلم من الكافر
وذلك لا يجوز (ثم انما يرثه
من كان وارثه حالة الردة
وبقي وارثه الى وقت موته)
حتى لو حدث له وارث بعد
الردة بأن أسلم بعض قرابته
أو ولده من علوق حادث
بعد ردة لا يرثه (في رواية
عن أبي حنيفة رحمه الله)
وهي رواية الحسن عنه
(اعتبار الاستناد) يعني ان
الردة يثبت بها الارث بعد
وجود الاشياء الثلاثة
الموت والقتل والحكم بالحكم
بدار الحرب وان لم يثبت
قبل وجودها فاذا وجدت
صار كأن الوارث ورثه
حين الردة فلاجل هذا
شرط أن يكون وارثه الى وجود أحدهما

قال (وان مات أو قتل على ردة انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردة فياً) وهذا عند أبي حنيفة (وقال أبو يوسف ومحمد كلاهما لورثته) وقال الشافعي كلاهما في دلالة مات كافر او المسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا أمان له فيكون فياً ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردة اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم ولا يـ حنيفة انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرطه وجوده ثم انما يرثه من كان وارثه حالة الردة وبقي وارثه الى وقت موته في رواية عن أبي حنيفة اعتبار الاستناد

ثم بالعود بعود شرعاً هذا بعد اتفاقهما على عدم زوال ملكه قال الشيخ أبو نصر البغدادى إن أبو يوسف جعل تصرفه بمنزلة تصرف من وجب عليه القصاص فتصير تبرعاً من جميع المال وجهه له محمد بنزلة المريض فتعتبر من الثلث وجه قول محمد أنه في معرض التلف فهو أسوأ من المريض حالا وأبو يوسف يمنع ويقول المرتد متمكن من دفع الهلاك بالاسلام والمريض غير قادر عليه (قوله وان مات أو قتل على ردة) أو حكمه لمحاقه انتقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وكان ما اكتسبه في حال ردة فياً للجماعة المسلمين بوضع في بيت المال (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال كلا الكسبين لورثته وقال الشافعي) ومالك وأحمد (كلاهما في دلالة مات كافر او المسلم لا يرث الكافر) اجماعاً (فبقى مال حربي لا أمان له) لم يوحف عليه بخيل ولا ركاب (فيكون فياً ولهما أن ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بيناه) من أنه مكاف محتاج الى آخره (فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل ردة اذ الردة سبب الموت فيكون تورث المسلم من المسلم) وهذا لا ينتض على الشافعي الا اذا بينا لية الاستناد وهو أن يقال إن أخذ المسلمين له اذ لم يكن له وارث بطريق الورثة وهو يوجب الحكم باستناده شرعاً الى ما قبل ردة والا كان تورث الكافر من المسلم ومحل الحديث الكافر الاصل الذي لم يسبق له اسلام أو تقول استحقاق المسلمين له بسبب الاسلام والورثة ساووا المسلمين في ذلك وترجوا بجهة القرابة فكانوا كقرابة ذات جهتين بالنسبة الى قرابة ذات جهة كالأخ الشقيق مع الاخ لأب قال تعالى أو من كان ميتاً فأحييناه (ولا يـ حنيفة) ما قاله في وجه التورث الا (انه انما يمكن في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة) وهي الموت فيستند الارث الى ما قبله وقد قلت ان بمجرد ردة زال ملكه فما اكتسبه بعد الردة لا يقع بموكل له ليكن استناد التورث فيه الى ما قبل موته الحكمي أعنى الردة لانه انما يرث ما هو مملوك لليت عند الموت فيظهر أن الاختلاف بينه وبينهما في تورث كسب الردة مبني على الحكم الخلاف في المتقدم وهو أن المرتد تزول املاكه بالردة المستمرة على ما حققناه عنده وعندهما لا يزول حتى يتحقق الموت الحقيقي أو الحكمي بالعاق واذا كان كذلك فما اكتسبه في زمن الردة يكون مملوكاً له ثم اذا تحقق الموت وقلنا يوجب ارثهم اياه والفرض أن له مالا مملوكاً فلا بد من ارثهم له وارثهم يستدعي استناده الى ما قبل ردة فليس لم بالضرورة اعتبار ما اكتسبه في زمن الردة موجوداً قبلها حكماً لوجود سببه وهو نفس المرتد وان كان معدوماً حاسواً وقتئذ والله أعلم (قوله ثم انما يرثه من كان وارثه حالة الردة) بأن كان حراً مسلماً (وبقي كذلك الى وقت موته) وألحقه (في رواية عن أبي حنيفة) رواه عنه الحسن بن زياد وهذا الاعتبار الاستناد في الارث فان المستند لا بد أن يثبت أولاً ثم يستند فيجب أن يصادف عند ثبوته من هو بصفة

(قوله وقوله ويستند يعني التورث) أقول فيه بحث فان المرتد قبل ردة حتى حقيقة وحكما فكيف يستند اليه التورث فانه يستلزم تقدم الحكم على السبب فليعلم في جوابه فالشرع جعل السبب هو الجزء المقدم على الردة من الزمان لتلازم تورث المسلم من الكافر

(وعنه) أي عن أبي حنيفة وهو رواية عن أبي يوسف (أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ثم لا يبطل استحقاقه بموته) أي بموت الوارث (بل) يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت) في التوريث ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا كذلك (وعنه) أي عن (٣٩٣) أبي حنيفة رحمه الله وهو رواية عن محمد قبل وهو الأصح (أنه يعتبر وجود الوارث عند

وعنه أنه يرثه من كان وارثه عند الردة ولا يبطل استحقاقه بموته بل يخلفه وارثه لأن الردة بمنزلة الموت وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده بمنزلة الولد الحادث من المبيع قبل القبض وترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل على رده وهي في العدة لأنه يصير فارقا وان كان صحيحا وقت الردة

استحقاق الارث وهو المسلم الحر وكذا عند استناده حتى لو أسلم بعض قرابته أو ولد من عاقل حادث بعد الردة لا يرثه على هذه الرواية (وعنه أنه يرثه من كان وارثا عند الردة) فقط من غير اشتراط بقاءه بالصفة إلى الموت وهذه رواية عن أبي يوسف عنه (فلا يبطل استحقاقه) أي استحقاق من كان وارثا عند الردة بعروض موت ذلك الوارث أو رده بعد رد أبيه (بل) إذا مات أو ارتد (بخلفه وارثه) وهو وارث الوارث وعلى هذه الرواية عول الكرخي لأن الردة بمنزلة الموت فيعتبر وقتها لاستحقاق الميراث (وعنه أنه يعتبر وجود الوارث عند الموت) والعاقل وهي رواية محمد عنه قال في المبسوط وهذا أصح (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده) ألا ترى أن الولد الذي يحدث من المبيع بعد البيع قبل القبض يجعل كالموجود عند ابتداء العقد في أنه يصير معقودا عليه ويكون له حصه من الثمن إلا أنها غير مضمونة حتى لو هلك في يد البائع قبل القبض بغير فعل أحد هلك بغير شيء وبقي الثمن كله على البائع فلو كان من بحيث يرثه كافر أو عبد أو يوم ارتدت فتعت بعد الردة قبل أن يموت أو يلق أو أسلم ورثه وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن الكرخي حكى بينهما خلافا في العاقل فعند أبي يوسف يعتبر حال الوارث يوم الحكم بالعاقل وعند محمد يوم الحاق بالحكم وجه أبي يوسف أن العارض يعني الردة منصور زواله فتوقف ثبوت حكمه على القضاء وجه محمد أن الحاق تزول به العصمة والامان والذمة في حق المستأمن والذي فكان هذا بمنزلة المكاتب يموت ويترك وفاء فتؤدي الكتابة فانه يعتبر حال وارثه يوم مات لأجل أداء الكتابة وجوابه من قبل أبي يوسف أن الحاق ليس حقيقة الموت المأموس عن ارتضاعه لبثت الحكم به بلا قضاء بل في حكمه لا تقطع ولا يتنازع وأحكامنا فلا يثبت به أحكام الموت قبل أن يتأكد ذلك بالحكم به (قوله وترثه امرأته) أي المرأة المسلمة (إذا مات أو قتل) أو لحق بداء الحرب (وهي في العدة لأنه يصير فارقا وان كان صحيحا وقت الردة) وهذا لأن الردة لما كانت سبب الموت وهي باختياره أشبهت الطلاق البائن في مرض الموت وهو يوجب الارث إذا مات وهي في العدة لأنه فارق ولو كان وقت الردة مريضا فلا إشكال في ارثها وقد يقال كقول الردة تشبه الطلاق قصاراها أن يجعل بالردة كأنه طلقها والفرض أنه صحيح وطلاق الصحيح لا يوجب حكم الفرار التحقيق أن يقال بالردة كأنه مرض مرض الموت باختياره بسبب المرض ثم هو باصراره على الكفر محتارا في الاصرار الذي هو سبب القتل حتى قتل بمنزلة المطلق في مرض الموت ثم يموت قتيلا أو حتف أنفه أو بلعاقه فيثبت حكم الفرار وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أنها ترثه وإن كانت منقضية العدة لأنها كانت وارثه عند رده وبه قال أبو يوسف وهو تفريع على رواية لا اكتفاء بالتحقق بصفة الوارث حال الردة فقط وهي رواية أبي يوسف وما في الكتاب على رواية الحسن من اعتباره وبقائه بالصفة إلى الموت أو على رواية اعتباره وقت موته فقط هذا واشتراط قيام العدة يقتضي أنها موطوءة فلا ترث غير المدخولة وهو كذلك وذلك أن مجرد الردة تبين غير المدخولة لا إلى عدة فتصير أجنبية ولم تكن الردة موتا حقيقيا حتى إن المدخولة إنما

الموت) يعني أحد الأمور الثلاثة سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعده (لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه كالحادث قبل انعقاده كما في الولد الحادث من المبيع قبل القبض) في أنه يصير معقودا عليه بالقبض فيكون له حصه من الثمن قال في النهاية وحاصله أن على رواية الحسن يشترط الوصفان وهما كونه وارثا وقت الردة وكونه باقيا إلى وقت الموت أو القتل حتى لو كان وارثا ثم مات قبل موت المرتد أو حدث وارث بعد الردة فأنهما لا يرثان وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله يشترط الوصف الاول دون الثاني وعلى رواية محمد يشترط الوصف الثاني دون الاول (وترثه امرأته المسلمة إذا مات أو قتل وهي في العدة لأنه يصير فارقا وان كان صحيحا) لأنها سبب الهلاك كالمرض فأشبهه رده التي حصلت بها البينونة الطلاق في حالة المرض والطلاق البائن حالة المرض يوجب الارث إذا كانت في العدة فان قيل أبو حنيفة يسند التوريث إلى ما قبل الردة وذلك يستلزم

تعتمد

ان لا ينفذ الحكم بين المدخول بها وغير المدخول بها لان الردة موت وامرأة الميت

ترثه سواء كانت مدخولا بها أو لم تكن أجيب بأن الموت الحقيقي سبب للارث حقيقة فيستوي فيه المدخول بها وغيرها وأم الردة فأنها جعلت موتا حكا ليكون توريث المسلم من المسلم فهي ضعيفة في السببية فلا بد من تقويتها بما هو من آثار النكاح من الدخول وقيام العدة

وقوله (بخلاف المرتدة عند أبي حنيفة رضي الله عنه) فإن ما اكتسبه في حال رده فهو في عهده وفرق بينهما بقوله لأنه لأحراب منها ومعناه فلا تقتل أذاك لما تقدم من الملازمة وحاصل الفرق أن المرأة لا تقتل والرجل يقتل ومعناه أن عصمة المال تبع لعصمة النفس وبالردة لا تزول عصمة نفسها حتى لا تقتل فكذلك عصمة مالها بخلاف الرجل فلما كانت (٣٩٣) . عصمة مالها باقية بعد ردها كان كل

واحد من الكسبين ملكها
فيكون ميراثا لورثتها (وورثتها
زوجها المسلم ان اردت
وهي مريضة) والقياس
ان لا يرثها لان قرار الزوج
انما كان يتحقق اذا مات
وهي في العدة الا ترى انه
لو طلقها قبل الدخول بها
في مرضه لم يكن لها الميراث
لانها ليست في عدته ثم
هنا لا عدة على الرجل
فينبغي ان لا يرثها الزوج
ووجه الاستحسان ما أشار
اليه بقوله (لقصدتها
ابطال حقه) وبيانه أن
حقه يتعلق بماله بغيرها
فكانت بالردة قاصدة
ابطال حقه فارة عن ميراثه
فيرد عليها قصدها كما في
جانب الزوج بخلاف ما اذا
كانت مريضة حين اردت
لانها بانت بنفس الردة فلم
تصير مشرفة على الهلاك
لانها لا تقتل بخلاف
الرجل فلا يكون في حكم
الفاقة المريضة فلا يرث
زوجها منها (قوله وان
لحق بدار الحرب مرتدا)
ان لحق المرتد بدار
الحرب وحكم القاضي
بالحاقه (عتق مدبروه
وأمهات أولاده وحلت الديون

والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لأحراب منها فلم يوجد سبب النفي . بخلاف المرتدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويرثها زوجها المسلم ان اردت وهي مريضة لقصدتها ابطال حقه وان كانت صحيحة لا يرثها لانها لا تقتل فلم يتعلق حقه بماله بالردة بخلاف المرتدة قال (وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بطلاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت الديون التي عليه ونقل ما اكتسبه في حال الاسلام الى ورثته من المسلمين) وقال الشافعي يبقى ماله موقوفا كما كان لأنه نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الاسلام تعتد فيها بالحيض لا الأشهر لم ينتهض سبب الارث اذا لم يكن عند موت الزوج أو لحاقه أثر من آثار النكاح لأن الارث وان استند الى الردة لكن بتقرر عند الموت وبهذا أيضا الارث المنقضية عدتها (قوله والمرتدة كسبها لورثتها لأنه لأحراب منها) اذا المرأة لأحراب منها سواء كانت كافرة أصلية أو صارت كافرة (فلم يوجد سبب النفي) وهو سقوط عصمة نفسها المستتعبة لسقوط عصمة مالها فيبقى كل من كسب اسلامها وورثتها على ملكها فغير ثمة ما ورثتها (بخلاف المرتدة عند أبي حنيفة رحمه الله) فان كسبه في الردة في ملكه كونه محاربا في الحال أو في المال بالحاق فلا يملك له كونه مال حربى مقهور تحت أدبنا فلا يرث (قوله ويرثها زوجها المسلم اذا كانت اردت وهي مريضة) فماتت من ذلك المرض أو طلق بدار الحرب مع ذلك المرض لانها قصدت الفرار من ميراث الزوج بعد ما يتعلق حقه بماله بسبب مرضها بخلاف ما لو اردت وهي صحيحة فانها بردها لم تبتل له حقما تعلق بماله وهذا التفرير فيه جعل ردتها كطلاق فردتها في مرضها كطلاقه في مرضه وردتها في صحته كطلاقه في صحته وبه لا يكون فارا اذا عرض له موت وهي في العدة بخلاف ما قررناه في جانب الرجل فان برده في صحته ترث اذا عرض له موت فلو جعلت ردته كطلاقه باثنا كان مطلقا في صحته وعروض الموت للمطلق في صحته لا يوجب له حكم الفرار فلا يجعلنا ردته كباشرته لسبب مرض موته ثم باصراره جعل مطلقا في مرضه فاذا مات ثبت حكم الفرار (قوله وان لحق بدار الحرب مرتدا وحكم الحاكم بطلاقه عتق مدبروه وأمهات أولاده وحلت دينه) المؤجلة (ونقل ما اكتسبه في دار الاسلام الى ورثته من المسلمين) بانفاق علمائنا الثلاثة وكذا ما اكتسبه في أيام رده على قولهما كما هو لا ينفصل عن شيء من ذلك ما كان مقيما في دار الاسلام وأما ما أوصى به في حال اسلامه فالمدكور في ظاهر الرواية من المسوط وغيره أنها تبطل مطلقا من غير فرق بين ما هو قربة وغير قربة ومن غير ذلك خلافه وذكر الوالحي أن الاطلاق قوله وقولهم ما أن الوصية بغير القربة لا تبطل لان إبقاء الوصية حكم الابتداء وابتداء الوصية بغير القربة بعد الردة عندهم ما تصح وعند أبي حنيفة تتوقف فكذا هنا قيل وأراد بالوصية بغير القربة الوصية للنسأحة والمغنية وقال الطحاوي لا تبطل فيما لا يصح الرجوع عنه وجعل اطلاق محمد لبطلان الوصية على وصية يصح الرجوع عنها ووجهه البطلان مطلقا أن تنفيذ الوصية لحق الميت ولاحق له بعد ما تقتل على الردة ولحق بدار الحرب فكان ردته كرجوعه عن الوصية فلا يبطل ما لا يصح الرجوع عنه كالتيدير لأن حق العتق ثبت لأدبر وبهذا عرف معنى تقييد الطحاوي الذي ذكرناه آنفا (وقال الشافعي) ومالك وأحمد (يبقى ماله موقوفا) ويحفظه الحاكم الى أن يظهر موته أو يعود مسلما فأخذه (لأنه) أى الحاق (نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الاسلام

(٥٠ - فتح القدير رابع) التي عليه ونقل ما اكتسبه في حالة الاسلام الى ورثته المسلمين) عندنا (وقال الشافعي رضي الله عنه يبقى ماله موقوفا) وهو أحد أقواله (لأنه نوع غيبية فأشبه الغيبة في دار الاسلام) والجامع كونه غيبية كما ترى وهو ضعيف جدا قال المصنف (ويرثها زوجها المسلم ان اردت) أقول وفيه أنه يلزم توريث المسلم من الكافرة وأوجب بان ردتها في حكم العدم واسلامها باق حكما لانها بعد الردة تجبر على الاسلام ونجس وباعتبار الجبر والنجس كأنها مسلمة الى هذا أشار في المسوط

(ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب حقيقة وحكما) أما حقيقة فلأنه بين أظهرهم واعتقاده كاعتقادهم وأما حكما فلأنه لما بطل
 إقراره نفسه بدار الاسلام (٣٩٤) حين عاد إلى دار الحرب صار حربا على المسلمين فأعطى حكم أهل الحرب في دار

الحرب وهم كملت في حق المسلمين قال تعالى أو من كان متنافحا حينه ولأن ولاية الالتزام منقطعة عنهم (كما هي منقطعة عن المولى الآن لحاقه لا يستقر الإبقاء القاضي لاحتمال العود البنا فلا بد من القضاء فإذا انقضى موته الحكمى ثبت الأحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها) يعنى قوله عتق مدبره الخ (كما في الموت الحقيقي) (قوله ثم يعتبر) ظاهر والضمير في لنقرره للحاق وقيل للسبب وهما متقاربان (قوله هذا رواية عن أبي حنيفة) هو رواية زفر رجهما الله وقوله (وعنه) أى عن أبي حنيفة رضى الله عنه (أنه يبدأ بكسب الاسلام) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة (قوله وعنه) أى عن أبي حنيفة أيضا وهو رواية أبي يوسف عنه (على عكسه) وهو أن يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة (قوله وجه الاول أن المستحق بالسببين أى المداينتين (مختلف) وتقريره أن المستحق بالسببين مختلف والمؤدى من كسب واحد غير مختلف فالمستحق بالسببين غير مؤدى من كسب واحد فلا بد من أدائه من كسبين تحقيقا لا خلافا

ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لا تقطاع ولاية الالتزام كما هي منقطعة عن المولى فصار كالموت لأنه لا يستقر لحاقه الإبقاء القاضي لاحتمال العود البنا فلا بد من القضاء وإذا انقضى موته ثبتت الأحكام المتعلقة به وهي ما ذكرناها كما في الموت الحقيقي ثم يعتبر كونه وارثا عنه لحاقه في قول محمد لأن الحق هو السبب والقضاء لتقريره بقطع الاحتمال وقال أبو يوسف وقت القضاء لأنه يصير مواتا بالقضاء والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب وهي على هذا الخلاف (وتقضى الديون التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وما لزمه في حال رده من الديون يقضى مما اكتسبه في حال رده) قال العبد الضعيف عصمه الله هذه رواية عن أبي حنيفة رجه الله وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام وإن لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه وجه الاول أن المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي

وهذا لأن الدار عندهم واحدة (ولنا أنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الاسلام لا تقطاع ولاية التزام أحكامهم كهم كاهي منقطعة عن المولى) بخلاف الغيبة في بلدة أخرى من دار الاسلام فإن أحكام الاسلام وولاية الزمانا بآبته فيها فلا يلحق بذلك وإذا صار للحاق كالموت لأنه حقيقة الموت لا يستقر حتى يقضى به سابقا على القضاء بشئ من هذه الأحكام المذكورة في الصحيح لأن القضاء بشئ منها يكفي بل يسبق القضاء بالحاق ثم ثبتت الأحكام المذكورة ولو كونها كالموت قلنا إذا لحقت الحرب بآبته ولمزوجها أن يتزوج بأختها قبل انقضاء عدتها ولأنه لا عذبة على الحربية من المسلم لأن في العدة حق الزوج وتبين الدارين منافاه ولو سويت أو عادت مسلمة لم يضر نكاح أختها لأن العدة بعد أن سقطت لا تعود (ثم المعتبر في كون الوارث وارثا عنه دالحاق في قول محمد لأنه السبب والقضاء انما لزم لتقريره بقطع الاحتمال) أى احتمال عوده أى للحاق لا يوجب أحكام الموت إلا إذا كان مستقرا وهو أمر غير معلوم قبل القضاء به يتقرر (وعند أبي يوسف) يعتبر كونه وارثا (وقت القضاء) حتى لو كان من بحيث يرث وقت الردة ككافر أو عبد أو وقت القضاء مسلما معتقدا ورث عند أبي يوسف لا عند محمد وهذا (لأنه) أى للحاق انما يصير مواتا بالقضاء لأنه بمجرد غيبة فمقرر رها بالقضاء به بتقريره يصير مواتا والارث يعتبر عند الموت وقد مناعام وجهى القولين (والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا الخلاف) في المرتدة وعلى الأحكام التي ذكرناها من عتق مدبرها وحلول ديونها (قوله) وتقضى ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام وديونه التي لزمته في حال رده مما اكتسبه في حال رده) وعلى هذا فإن فضل من كسب الاسلام عن ديون الاسلام شيء ورثته الورثة والالابرون شيئا ولو فضل عن ديون الردة شيء من كسب الردة عند أبي حنيفة أنه لا يورث لأنه لا يورث كسب الردة قال المصنف رحمه الله (وهذا التفصيل المذكور رواية عن أبي حنيفة) قبل رواها زفر عنه ولم ينسب الكرخي هذا إلى أبي حنيفة بل قال وقال زفر والحسن ماله في حال الاسلام إلى آخره (وعنه أنه يبدأ بكسب الاسلام) فيقضى منه الدينان جميعا فإن وفي فكسب الردة في جماعة المسلمين ولا يرث الورثة شيئا في هذه الصورة الآن بفضل عن كسب الاسلام شيء عن الدينين (فإن لم يف كل من كسب الردة) وهذه رواية الحسن بن زياد عنه (وعنه على عكسه) وهو أن يقضى الدينان جميعا من كسب الردة فإن وفي بالديون ورثت الورثة كسب الاسلام كله وإن لم يف كل من كسب الاسلام وورثت الورثة ما فضل أن فضل شيء وهذه رواية أبي يوسف عنه (وجه الأول) وهو التفصيل (أن المستحق بالسببين) وهو دين الاسلام ودين الردة (مختلف وحصول كل من الكسبين باعتبار السبب الذي

وجب

وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي

(قوله وهم كملت في حق المسلمين قال الله تعالى أو من كان متنافحا حينه) أقول في بحث

وجوبه المستحق وهو الدين فيضاف أداؤه اليه ليكون الغرم بأداء الغنم وقوله (وجه الثاني) تقريره أن كسب الاسلام ملكه وكل ما هو ملكه يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين وأما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر بان لم يكن له كسب الاسلام فان قيل لما لم يكن ملكه كيف يؤدي منه دينه أجاب بقوله (كلاهما اذا مات ولا وارث له) فلم يبق له ملك فيما اكتسبه بل يكون ماله لعامة المسلمين ومع ذلك لو كان عليه دين يقضى منه وقوله (وجه الثالث) ان كسب الاسلام حق الورثة) تقريره كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه وقضاء الدين من خالص حقه أولى منه من حق غيره الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى دينه من كسب الاسلام بتقديم الحقه وفيه بحث من أوجه الاول ما قيل ان هذا يناقض قوله أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة (٣٩٥) والثاني أن كون كسب الاسلام حق الورثة ممنوع فان حقه ما يكون متعلقا بالتركة بعد الفراغ عن حق المورث والثالث أن قضاء الدين من خالص حقه واجب ومن حق غيره ممنوع فلا وجه لقوله فكان قضاء الدين منه أولى وأجيب عن الاول بان المعنى من خلوص الحق ههنا هو أن لا يتعلق حق الغريم بما يثبت التعلق في مال المريض ثم لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملك له وكذلك الذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين أجاب فقال لا بعد في هذا (فان الذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولا وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال في المبسوط وعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه متعلق به حق الغريم كما يتعلق في مال المريض والافهوق قد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاء دينه منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحقه) قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال رده تقضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما) حتى يجزى فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو اعتقه أو رهنه

وجوبه الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحالة ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عنده فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه كذا في اذامات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذلك ههنا وجه الثالث أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى الا اذا تعذر بان لم يف به فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحقه وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهم ما جمعوا ملكه حتى يجزى الارث فيه ما والله أعلم قال (وما باعه أو اشتراه أو اعتقه أو رهنه أو تصرف فيه من أمواله في حال رده فهو موقوف فان أسلم صحت عقوده وان مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت) وهذا عند أبي حنيفة

وجوبه الدين فيقضى كل دين من الكسب الذي حصل به ليكون الغرم بالغنم وجه الثاني وهو رواية الحسن (أن كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شروط هذه الخلافة الفراغ عن حق المورث) وهو مقدار ما عليه من الدين (فيقدم الدين) مطلقا (عليه) أما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان أهلية الملك بالردة عند أبي حنيفة فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل آخر فحينئذ يقضى منه فان قيل كيف يقضى منه وهو في عنده غير مملوك له بل للجماعة المسلمين أجاب فقال لا بعد في هذا (فان الذي اذا مات ولا وارث له يكون ماله للجماعة المسلمين) ومع ذلك ان كان عليه دين يقضى منه أولا وما فضل يكون للمسلمين (فكذلك ههنا) قال في المبسوط وعلى هذا لا ينفذ تصرفه في الرهن وقضاء الدين من كسب الاسلام (وجه الثالث) وهو رواية أبي يوسف (أن كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه) بمعنى أنه متعلق به حق الغريم كما يتعلق في مال المريض والافهوق قد ذكر أن أملاكه تزول غير أنه لا يلزم من كونه خالص حقه كونه ملكا له ألا ترى أن كسب المكاتب خالص حقه وليس ملكه وإذا كان خالص حقه (كان قضاء دينه منه أولى الا اذا لم يف فحينئذ يقضى من كسب الاسلام بتقديم الحقه) قال في المبسوط وعلى هذا نقول عقد الرهن كقضاء الدين فاذا قضى دينه من كسب الردة أو رهنه بالدين فقد فعل عين ما كان يحق فعله فهذه ثلاث روايات عن أبي حنيفة ولو لم يكن له مال الا ما اكتسبه في حال رده تقضى منه (وقال أبو يوسف ومحمد تقضى دينه من الكسبين لانهما جميعا ملكه عندهما) حتى يجزى فيهما الارث (قوله وما باعه) المرتد (أو اشتراه أو اعتقه أو رهنه

بصير خالص حقه ولا شك أن قضاء الدين من الاول أولى هذا على طريقة أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يقضى دينه من الكسبين جميعا لانهم جميعا ملكه حتى يجزى الارث فيهما على ما تقدم من مذهبهما قال (وما باعه أو اشتراه) ذكرنا تصرفات التي اختلف علماؤنا رجعهم الله في نفاذه وثبوته وقال وهذا عند أبي حنيفة وانما قال كذلك لان المسئلة من مسائل القدوري وليس الخلاف فيه مذكورا في هذا الموضع وبين أقسام تصرفات المرتد وهو واضح الاماد كره فقوله يجوز ما صنع في الوجهين يريد باحدهما الاسلام وبالثاني القتل والموت واللباق وقوله لانه لا يقتصر الى حقيقة الملك وتعام الولاية تشر لقله كالاستيلاء والطلاق فقوله الى حقيقة الملك يعني في الاستيلاء قتل ولدت جارية ونسبه يثبت منه ويرثه هذا الولد مع ورثته وكانت الجارية أم ولد له لان حقه في ماله أقوى من حق الاب في جارية الابن واستيلاء الاب صحيح فكذلك استيلاءه حيث لا يحتاج الى حقيقة الملك وانما يكتفي فيه بحق الملك

(قوله وجوبه المستحق وهو الدين الخ) أقول قوله وهو راجع الى المستحق (قوله أجاب بقوله كذا في الخ) أقول فيه بحث لوضوح الفرق بينهما

وقوله (فتمام الولاية) يعني في الطلاق فانه يصح من العبد مع قصور الولاية على نفسه فان قيل الفرقة تقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد أجيب بان المرتد يقع طلاقه كالوأن الرجل امرأته ثم طلقها طلاقاً بائناً على ما عرف على أنه يحتمل أن يوجد الارتداد ولا تقع الفرقة كالوأن ارتداً معاً (قوله لانه) أي كل واحد من النكاح والذبيحة (يعتمد الملة ولا ملة) لانه ترك ما كان عليه ولا يقرر على ما دخل فيه لوجوب القتل واستشكل بان المراد بالملة ان كان الاسلام ينتقض بنكاح أهل الكتاب وذبايحهم وان كان المراد به الملة السماوية ينتقض بحصة نكاح المجوس والمشركين فيما بينهم فانهم ليس لهم ملة سماوية لا مقسرة ولا محرقة وقد حكم بحصة نكاحهم ولهذا يحكم القاضي بالنفقة والسكنى (٣٩٦) وجرى ان التوارث بين الزوجين منهم وأجيب بان المراد بالملة ما يتدينون به نكاحاً يقررون

عليه ويجري به التوارث بين الزوجين لان ما هو الغرض من النكاح يحصل عند ذلك وهو التوالد والتناسل والمرتد والمرتدة ليسا على تلك الملة فلا يصح نكاحهما لان المرتد يقتل والمرتدة تحبس فكيف يتم لهـ ما هذه الاغراض من النكاح بخلاف المجوس وأهل الشرك فانهم دائرون يقررون عليه قبل الاسلام وبعده ان تمكن المرأة من محارمه فكانت المصالح منتظمة وقوله (كالمفاوضة) معناه ان المرتدان فاض مسلماً توقف فان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل أو قضى لم يبق له بدار الحرب بطلت المفاوضة بالاتفاق (قوله وهو ما عددناه) يعني قوله وما باعه أو اشتراه الخ وقوله (على ما قررناه) اشار الى قوله لانه مكلف يحتاج الخ وقوله (ولهذا لو ولده ولد بعد الردة ستة أشهر) توضيح

وقال أبو يوسف ومحمد يجوز ما صنع في الوجهين اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانه يعتمد الملة ولا ملة وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما عددناه لهما أن الحصة تعتمد الاهلية والنفاذ يعتمد الملك ولا خفاء في وجود الاهلية لكونه مخاطباً وكذا الملك لانه ما قبل موته على ما قررناه من قبل ولهذا لو ولده ولد بعد الردة ستة أشهر من امرأته مسلمة يرثه ولو مات ولده بعد الردة قبل الموت لا يرثه فيصح تصرفاته الى آخره) قال المصنف رحمه الله (اعلم ان تصرفات المرتد على أقسام نافذة بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك في الاستيلاء ولا الى تمام الولاية في الطلاق فان الاستيلاء يصح في جارية الابن وحق المرتد في ماله أقوى من الاب في جارية ابنه ولذا انصح دعوى المولى ولداً ممة مكانه وحق المرتد في ماله أقوى من حق المولى في كسب المكاتب لأن المال موقوف على حكم ملكه حتى اذا أسلم كان له بلا سبب جديد ولا ملك للاب والمولى فيهما والطلاق يقع من العبد مع قصور ولايته فانه لا ولاية له على نفسه وأورد عليه أن بالردة تحققت الفرقة فكيف يقع الطلاق أجيب بأنه لا يلزم من وقوع البنونة امتناع الطلاق وقد سلف أن المبانة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة وصرح في المحيط بأن الفرقة بالردة من قبيل الفرقة التي يلحقها الطلاق مع أن الردة لا تلزمها الفرقة كالوأن ارتداً معاً ومن هذا القسم تسليم الشفعة وقبول الهبة والجر على عبده المأذون لانها لا تنبئ على حقيقة الملك (و باطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة لانها تعتمد الملة ولا ملة) لانه غير مقرر على ما انتقل اليه من دين سماوي أو غيره كالشرك فهو بمنزلة من لا ملة له وهذا حاصل ما فسر به ظهير الدين من أن المراد بالملة التي يتدينون بها نكاح التوارث والتناسل والمرتد لا يتحقق في نكاحه شيء من ذلك لانه لا يقرحاً ومن هذا القسم ارثه وأما الارث منه فقد تقدم أنه ثابت لورثته المسلمين (وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة مع المسلم لانها تعتمد المساواة) بين الشريكتين (ولامساواة بين المسلم والمرتد) فينوقف عقد المفاوضة فان أسلم نفذت وان مات أو قتل أو قضى لم يبق له بدار الحرب بطلت بالاتفاق (قوله وهو ما عددناه) يعني قوله وما باعه أو اشتراه الخ وقوله (على ما قررناه) اشار الى قوله لانه مكلف يحتاج الخ وقوله (ولهذا لو ولده ولد بعد الردة ستة أشهر) توضيح

لوجود ملك المرتد يعني فلو كان الملك زائلاً لورثته هذا الولد لكونه علقوه بعد الارتداد وقوله (ولو مات ولده بعد الردة) يعني لو مات ولده المولود قبل الردة بعدها قبل موت المرتد لا يرثه فلو لم يكن ملكه قائماً بعد الردة لورثته هذا الولد لانه كان حياً وقت ردة الأب فاذا ثبت وجود الاهلية وقيام الملك أصبح نصرة لكن على الاختلاف المذكور في الكتاب

قال المصنف (نافذ بالاتفاق كالاستيلاء الخ) أقول في الكافي وتسليم شفيعته والجر على عبده المأذون اه وعدا الامام التمرناشي الخ على المأذون من المختلف في توقفه (قوله وان كان المراد به الملة السماوية الخ) أقول وأيضاً المرتد اذا ارتد الى النصرانية أو اليهودية كان له ملة سماوية الآن يقال الشرع لم يجعل له ملة حيث أجبر على العود الى الاسلام

وقوله (على ما قررناه في توقف الملك) اشارة الى ما قدمته من قوله وله أنه حربي مقهور تحت أيدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) أي على توقف الملك وقوله (اتوقف حاله) أي حال الحربي بين الاسترقاق والقتل والمن وقوله (٣٩٧) (وكذا المرتد) يعني حاله يتوقف

بين القتل والاسلام ثم هناك ان استرق أو قتل بطل وان ترك نفسه فكذلك ههنا واعترض عليه بان الحربي الذي دخل دارا بغير أمان يكون فيأ فكيف تتوقف تصرفاته والاعتراف بجواز المن يسقط الاعتراض وقوله (واستحقاقه القتل)

جواب عن قوله ما ولا خفاء في الاهلية وتقريره لان سلم وجود الاهلية لان الصحة تقتضي أهلية كاملة وليست بوجوده في المرتد كما أنها ليست بوجوده في الحربي لان كل واحد منهما يستحق القتل لبطان سبب العصمة وهو كونه آدميا مسلما وذلك يوجب الخلل في الاهلية وقوله (في الفصلين) يريد به فصل الحربي وفصل المرتد فان قيل لو كان استحقاق القتل موجبا لخلل في الاهلية مؤثرا في توقف التصرفات لكان تصرفات الزاني المحسن الذي يستحق الرجم وقاتل العمد موقوفة لاستحقاقهما القتل أجاب بقوله (لان الاستحقاق في ذلك) يعني أن الاستحقاق الموجب للخلل هو ما كنه باعتبار بطان سبب العصمة والزاني والقاتل ليسا كذلك لان الاستحقاق فيهما (جزاء على الجنابة) وقوله (وبخلاف

الان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل وصار كالمتردة وعند محمد تصح كما تصح من المريض لان من انتحل الى فجلة لاسيما معرضا عما نشأ عليه فلما تركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المتردة لانها لا تقتل ولا يبي حنيفة انه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه وصار كالحربي يدخل دارا بغير أمان فيؤخذ ويقتل وتتوقف تصرفاته لتوقف حاله فكذا المرتد واستحقاقه القتل لبطان سبب العصمة في الفصلين فأوجب خلافا في الاهلية بخلاف الزاني وقاتل العمد لان الاستحقاق في ذلك جزاء على الجنابة وبخلاف المرأة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام مسلما فاجده في بدورته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

ولده قبل الردة مات بعد ما قبل موته ولحاظه لارثه واذا كان ملكه قائما وأهليته نفذت تصرفاته عندهما (الان عند أبي يوسف تصح كما تصح من الصحيح) من جميع المال (لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة تراخ فلا يقتل) فلا يكون كالمريض (وعند محمد تصح من الثلث كما تصح من المريض لان من انتحل فجلة لاسيما) اذا كان بها (معرضا عما نشأ عليه فلما تركه) فكان ذلك على شرف الهلاك كالمريض مرض الموت الآن أبا يوسف يقول بيده دفع القتل عنه والموت على ذلك بتجديد الاسلام بخلاف المريض (ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه حربي مقهور تحت أيدينا على ما قررناه في توقف الملك) أي عوده لما حررناه من أن المراد أنه يزول ملكه برده ثم يعود بعوده الى الاسلام من أنه حربي مقهور نفسه وماله تحت أيدينا (وتوقف التصرفات بناء عليه) فان التصرفات الشرعية المذكورة توجب أملا كلن قامت به وزوال املاك مثلا البيع يوجب أن يملك المبيع وان يخرج من ملكه الخن والاجارة كذلك والقرض أن ليس مع الردة ملك فامتنع افادة هذه التصرفات أحكامها في الحال فان أسلم أفادته حين وقعت وهذا معنى التوقف (فصار) المرتد كالحربي يدخل دارا بلا أمان فيؤخذ (فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله) حيث كان اللامام الخبير بين استرقاقه وقتله فان قتل أو أسلم تنفذ منه هذه وأسلم لم يؤخذ له مال (فكذا المرتد) وقوله (واستحقاق الخ) جواب عما يقال المرتد يجب أن يكون كالقضي عليه بالقصاص والرجم لانه مقهور تحت أيدينا للقتل عينا خصوصا فانه لا يمكن له حالة غير القتل بخلاف المرتد فان غيرها محتمل في حقه لاحتمال اسلامه ومع ذلك لا يزول ملك واحد منهما من ماله وتصرفاتهما نافذة فأجاب بالفرق (بان استحقاق القتل في الفصلين) أي الحربي والمرتد (لبطان العصمة) بانتفاء سببها وهو الاسلام (فأوجب خلافا في الاهلية بخلاف الزاني والقاتل عدا لان استحقاق القتل بذلك السبب جزاء على الجنابة) مع بقا سبب العصمة وهو الاسلام فيبقى مال الكاحقة لبقاء عصمة ماله لقيام سببها ولهذا لو قتل القاتل غير ولي القصاص قتل به وانما يقتل كل منهما بما هو من حقوق تلك العصمة (بخلاف المتردة لانها ليست حربية ولهذا لا تقتل) قال أبو اليسر ما قاله أحسن لان المرتد لا يقبل الرق والتهر يكون حقيقيا لاحكامها والمالك يبطل بالقهر الحكي لا الحقيقي ولهذا المعنى لا يبطل ملك المقتضى عليه بالرجم وحاصل مراده أن المنافي للملك الاسترقاق ليس غير لكنه ممنوع عند أبي حنيفة بل نقول انما أوجب الاسترقاق ذلك في الاصل للقهر الكائن بسبب حرايته وهو موجود في المرتد فيثبت فيه ذلك بطريق أولى لان الرق يتصور معه ملك التكاح بخلاف قهر المرتد (قوله وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه الى دار الاسلام مسلما فاجده في بدورته من ماله بعينه) نقدا أو عرضا (أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

جواب عن قوله ما وصار كالمتردة قال (فان عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه) أي اذا عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه بدار الحرب الى دار الاسلام (مسلما فاجده في بدورته من ماله بعينه أخذه) لان الوارث انما يخلفه فيه

لاستغنائهم عنه (حيث دخل دار الحرب (٣٩٨) وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه) أي على الوارث قال شمس الأمتة الخ لوالتي

لاستغنائهم وإذا عاد مسلماً احتاج إليه فيقدم عليه بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه وبخلاف أمهات أولاده ومدر به لان القضاء قد صح بدليل صحيح فلا ينتقض ولو جاء مسلماً قبل ان يقضى القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلماً ما ذكرنا (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية كانت له في حالة الاسلام فجات بولد لا أكثر من ستة أشهر منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده والولد حر وهو ابنه ولا يرثه وان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء فلما قلنا وأما الارث فلان الام اذا كانت نصرانية والولد تبع له لقربها الى الاسلام للجبر عليه فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد اما اذا كانت مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانهم اخبرهم ما دينوا والمسلم يرث المرتد

لاستغنائهم عنه بالموت المحكوم به (وإذا عاد مسلماً) فقد أحياه الله تعالى حياة جديدة ولذا قلنا في المرتدة المتزوجة اذا لحقت وعادت مسلمة عن قريب تتزوج من ساعتها لانهم افا رغة من التسكاح والعسدة كأنها حيث الآن قال تعالى أو من كان، يتافأ حينئذ فاذا حيي (احتاج اليه فيقدم على الوارث) وعلى هذا الواحياً الله سبحانه وتعالى ميتة حقيقة وأعادته الى دار الدنيا كأنه أخذ من في بدورته (بخلاف ما أزاله الوارث عن ملكه) سواء كان بسبب يقبل الفسخ كبيع أو هبة أو لا يقبله كعتق وتديبر واستيلاء فانه يمضي ولا يعود له فيه ولا يضمنه (وبخلاف أمهات أولاده ومدر به) لا يعودون في الرق (لان القضاء بعنقهم) قد صح بدليل صحيح له وهو الحاق مرتد الانه كالموت الحقيقي فنقذ والعق بعد نقاذه لا يقبل البطلان ولولا وهم لولا هم أعنى المرتد الذي عاد مسلماً هذا اذا جاء مسلماً بعد الحكم بالحكم بالحق فلو جاء مسلماً قبل الحكم بالحق (فكانت له لم يزل مسلماً) كأنه لم يرتد قط (لما ذكرنا) من انه لا يستقر لحاقه بالا بالقضاء ومالم يستقر لا يورث فتكون أمهات أولاده ومدر به وعلى حالهم أرفاء وما كان عليه من الديون المؤجلة لا تحل بل تكون الى أجلها لم يدم تفر والموت وصار كالعبد اذا أبق بعد البيع قبل القبض ثم عاين كان بعد القضاء بالفسخ لا يبطل القضاء بالفسخ وان عاد قبله جعل الابق كأن لم يكن (قوله) وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية أو يهودية (كانت له في حالة الاسلام فجات بولد ستة أشهر أو أكثر) ولو الى عشر سنين (منذ ارتد فادعاه فهي أم ولده والولد حر وهو ابنه) وثبت لأمه حق أمية الولد (ولا يرثه فان كانت الجارية مسلمة ورثه الابن ان مات) المرتد (على ردة أو لحق بدار الحرب) أما صحة الاستيلاء من المرتد فلما قلنا انه لا يقتصر الى حقيقة الملك حتى صح استيلاء الاب جارية الابن والعبد المأذون جارية من تجارته ذكره أبو البت في شرح الجامع الصغير (وأما انه لا يرثه فلان الام اذا كانت يهودية أو نصرانية يجعل الولد تبعاً للمرتد لا لأمه) لقرب المرتد الى الاسلام للجبر عليه والظاهر أنه لا يؤثر القتل على العود (فصار الولد في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد) ولا غيره (وأما اذا كانت الامه مسلمة فالولد مسلم تبعاً لها لانهم اخبرهم ما دينوا والمسلم يرث المرتد) ولا يقال لم يجعل تبعاً لدار فيما اذا كانت الام نصرانية لأنه انما يجعل تبعاً للدار اذا لم يكن معه أحد أبويه بأن يسبي وليس معه أحدهما أو يلتقط في دار الاسلام ولا يظن أن هذا ينتقض بما اذا ارتد الابوان المسلمان ولهما مولد صغير ولد قبل ردتهم ما فانه يبقى مسلماً مع وجودهما لان الحكم باسلامه في هذه الصورة ليس لتبعية الدار بل لأنه كان حين ولد مسلماً فيبقى على ما كان عليه بخلاف مسئله الكتاب لأنه لم يسبق للولد حكم الاسلام اذ لم يوجد في زمن اسلامهما وتقييد مسئله بما اذا جاءت به لستة أشهر فصاعداً احترازاً عما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر فانه يرثه اذا مات أو لحق أو قتل على ردة وذلك للتميز بمحصول العلق في حالة اسلام أبيه المرتد فكان الولد مسلماً والمسلم يرث المرتد وفي الفوائد الظهيرية ما ذكر في الكتاب أن الارث يستند الى حالة الاسلام فيكون نورث المسلم من المسلم فيما اكتسبه في حالة الردة يضعف بهذه المسئلة لان الولد يعني ولد الامه المسلمة هناك لم يكن موجوداً حال

رحمه الله في هذا ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان أحياه الله تعالى وأعادته الى الدنيا كان الحكم فيه هكذا إلا أنه بخلاف العادة (بخلاف ما إذا أزاله الوارث عن ملكه) فانه لا يسبيل له لانه أزاله في وقت كان فيه بسبيل من الازالة فنفذت (وبخلاف أمهات الاولاد والمدرين) فانه لا يسبيل له عليهم (لان القضاء بعنقهم قد صح بدليل صحيح) وهو قضاء القاضي بطاقه عن ولاية لانه لو كان في دار الاسلام كان له أن يمته حقيقة فاذا اخرج عن ولايته كان له أن يمته حكماً فاذا كان قضاؤه عن ولاية نفذ والعق بعد وقوعه لا يحتمل النقض (ولو جاء مسلماً قبل قضاء القاضي بذلك فكأنه لم يزل مسلماً) فأمهات أولاده ومدر به وعلى حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان عليه من الديون فهو الى أجله كما كانت (لما ذكرنا) يعني من قوله إلا أنه لا يستقر لحاقه بالقبضاء القاضي وقوله (وإذا وطئ المرتد جارية نصرانية) ظاهر وقوله (فلما قلنا) إشارة الى قوله لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك ثم حكم تمام ستة أشهر حكم الأكثر منها وانما لم يدبقوله لا أكثر من ستة أشهر احترازاً عما اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر

قال الولد يرث أباه المرتد وان كانت أمه نصرانية لا تاتي قننا حينئذ بوجوده في البطن قبل الردة فيكون مسلماً تبعاً لآبيه وأما اذا جاءت به لستة أشهر من وقت الردة لم يتيقن بعلق الولد قبل الردة فلا يجعل الولد مسلماً باسلام الاب قبل الردة

(واذا لحق المرتد بما به دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) أي المال في يدون نفسه ويجوز أن يكون المال في يدون نفسه كمشركي العرب (وان لحق ثم رجع) يعني وان لحق وحكم القاضي بلحاظه ثم رجع (وأخذ ما لا وأخذه دار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) والفرق بين المستثنين أن الأول مال لم يجز فيه الإرث فهو مال (٣٩٩) الحربي وإذا ظهر على مال الحربي فهو في لا محالة (والثاني) انتقل

إلى ورثته بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما) والمالك القديم إذا وجد ماله في الغنمة قبل القسمة أخذ مجازا فان لم يكن القاضي حكم بلحاظه والمسئلة بها فاني ظاهر الرواية يرد على الورثة أيضا لأنه متى لحق بدار الحرب فأنظروا أنه لا يعود فكان ميتا ظاهرا وفي بعض روايات السيرة يكون فيا لاحقا للورثة فيه لأن الحق لا يثبت لهم إلا بالقضاء (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكتابه الابن ثم جاء المرتد مسلما قال الكتابة جائرة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي أسلم) أما جواز الكتابة (فلا) لا وجه إلى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ) وهو قضاء القاضي بالحق ثم بعد ذلك إيمان يبي المكاتب على ملك الابن أو ينتقل إلى الابن لا سبيل إلى الأول لأن الكتابة لا تخل بملك الرقبة وقد ذكرنا أن المرتد إذا عاد مسلما أخذ ما وجده بعينه في بدو ورثته ولا إلى الثاني لأن المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك إلى ملك فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من

(واذا لحق المرتد بما به دار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو في) فان لحق ثم رجع وأخذ ما لا وأخذه دار الحرب فظهر على ذلك المال فوجدته الورثة قبل القسمة رد عليهم) لأن الأول مال لم يجز فيه الإرث والثاني انتقل إلى الورثة بقضاء القاضي بلحاظه فكان الوارث مالكا قديما (واذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكتابه الابن ثم جاء المرتد مسلما قال الكتابة جائرة والمكاتبة والولاء للمرتد الذي أسلم) لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ فجعلنا الوارث الذي هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع إلى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه (واذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب الاسلام ومع هذا يثبت أن الصحيح ما رواه محمد عن أبي حنيفة أن من كان وارثا عند موته سواء كان موجودا وقت الردة أو حدث بعدها انتهى وقد قدمنا أنه أصح من قول شمس الأئمة وعلى هذا فيكون تخصيص قوله صلى الله عليه وسلم لا يرث المسلم الكافر بالكافر الأصلي لأنه محتاج إلى دليل التخصيص ويمكن كونه دلالة الإجماع على إرث المسلمين ماله إذا لم يكن له وارث لأن ذلك لا سلامهم على ما قدمناه فأرجع إليه وهذا كله بناء على كونه إذا جاءت به ستة أشهر أو أكثر يحكم بأن العلق بعد الردة والوجه أنه متى جاءت به أمته النصرانية لمدة يتصور العلق فيها في حالة الاسلام يجب أن يعتبر العلق فيها وهذا يمكن إذا جاءت به لأقل من سنتين بلحظة لأنه أحوط للحكم بالاسلام لأنه على هذا الاعتبار يعلق مسلما ويرثه وان كان خلاف المذهب كالذي جاءت به لأقل من ستة أشهر إلا أن على هذا الوجاهة به لتعام سنتين فصاعد الإرث (قوله) وإذا لحق المرتد بما به دار الحرب ثم ظهر (المسلمون) على ذلك المال فهو في (باجتماع الأئمة الأربعة) وانما يخالف الأئمة الثلاثة فيما كان في دار الاسلام من الباقي من ماله على ما تقدم أنه عندهم محفوظ له إلى أن يظهر موته فيصير فيا ولا يشك كون ماله في يدون نفسه فان مشركي العرب كذلك (وان لحق ثم رجع وأخذ ما لا وأخذه دار الحرب فظهر على ذلك المال) فحكم الورثة فيه حكم مالك مال استولى عليه الكفار ثم ظهر عليه فوجدته مالكة وهو أنهم (ان وجدوه قبل القسمة رد عليهم) وان وجدوه بعدها أخذوه بقيمتها إن شاؤوا ولو كان مثليا فقد تقدم أنه لا يتخذ لعدم الفائدة ثم جواب هذا الكتاب أعنى الجامع الصغير وهو ظاهر الرواية لا يفصل بين أن يكون عوده وأخذه المال بعد القضاء بلحاظه أو قبله أما إذا كان بعد القضاء بالحق فظاهر لأنه نقرر الملك للورثة ثم استولى عليه الكافر وأحرز بدار الحرب وأما إذا عاد قبله كان عوده وأخذه ولحاظه ثانيا يراجع جاب عدم العود وبؤكده فيقرر موته واحتج إلى القضاء بالحق لصيرورته ميراثا لا يبرح عدم عوده فيقرر أقامته ثم فيقرر موته فكان رجوعه وأخذه ثم عوده ثانيا عتله القضاء وفي بعض روايات السير جعله فيا لأن بمجرد الحق لا يصير المال ملكا للورثة والوجه ظاهر الرواية (قوله) وإذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكتابه الابن ثم جاء المرتد مسلما قال الكتابة جائرة) خلافا للأئمة الثلاثة (والولاء والمكاتبة) أي بدل الكتابة (للمرتد الذي أسلم) لأنه لا وجه إلى بطلان الكتابة لنفوذها بدليل منفذ) وهو القضاء بالعبد له ولا إلى نقل الملك إلى الابن لأن المكاتب لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك فجعل كائن الابن وكيل عنه فإنه لما لحق بدار الحرب كان كائنه سلاط ابنه على التصرف في ماله (وحقوق العقد ترجع إلى الموكل في الوكالة) بالكتابة (والولاء لمن يقع العتق عنه) فلذا كان الولاء للمرتد الذي عاد مسلما بخلاف ما إذا كان أدى بدل الكتابة إلى الابن فان الولاء حينئذ يكون للابن (قوله) وإذا قتل المرتد رجلا خطأ ثم لحق بدار الحرب

جهته لأن في الوكالة خلافة احتسابا لبقا حكم الحاكم في صحة الكتابة فكانت موكلة في كتابة عبده (وحقوق العقد فيه) أي في عقد الكتابة (ترجع إلى الموكل) وأما أن الولاء للمرتد الذي أسلم فلا لأن الولاء لمن أعتق والعتق إنما يحصل منه بعد أداء بدل الكتابة بخلاف ما إذا رجع مسلما بعد أداء بدل الكتابة لأن الملك الذي كان له لم يبق قائما حينئذ قال (واذا قتل المرتد رجلا) كلامه واضح

وقوله (لانهدام النصره) يعني أن التعاقب انما يكون باعتبار التناصر وأحد لا ينصر المرتد فتكون الديه في ماله كسائر دينه وماله هو المكتسب في حال الاسلام دون الرده عند أبي حنيفه رضي الله عنه (وعندهما الكسبان جميعا ماله) فقوله وعنده ماله المكتسب مبتدأ وخبر وكان المقام مقتضيا ضمير الفصل ليفصله عن الصفة (قوله أما الاول) يعني ما اذا مات على رده (قوله فأهدرت) يعني السرايه لانهم لو لم تمسدر لوجب القصاص في العمد والديه الكامله في الخطا لان قطع اليد صار نفسا (بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم ثم مات من ذلك) فإنه لا يضمن القاطع من ذلك شيئا وان كان معصوما وقت السرايه (لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار) يعني اذا لم يقع معتبرا ابتداء لا ينقلب معتبرا بعد ذلك لان غير الموجب لا ينقلب موجبا (أما المعتبر فقديم در بالابراه فكذلك بالرده) (قوله فان لم يلحق وأسلم) يعني اذا قطع يد المسلم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولم يلحق بدار الحرب ثم أسلم ثم مات فعليه الديه كلمه

أو قتل على رده فالديه في مال اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند أبي حنيفه وقالوا الديه فيما اكتسبه في حالة الاسلام والرده جميعا) لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصره فتكون في ماله وعندهما الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيما عندهما وعنده ماله المكتسب في الاسلام لنفاذ تصرفه فيه دون المكتسب في الرده لتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيما عنده (واذا قطعت يد المسلم عمدافارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك أو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فمات من ذلك فعلى القاطع نصف الديه في ماله للورثه) أما الاول فلان السرايه حلت محلا غير معصوم فأهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك لان الاهدار لا يلحقه الاعتبار اما المعتبر قد يهدر بالابراه فكذلك بالرده وأما الثاني وهو ما اذا لحق ومعه اذا قضى بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السرايه واسلامه حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنايه الاولى فاذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي بينه ان شاء الله تعالى قال (فان لم يلحق وأسلم ثم مات فعليه الديه كامله)

أو قتل على رده فالديه في مال اكتسبه في حال اسلامه خاصة عند أبي حنيفه وقالوا في مال اكتسبه في الرده والاسلام) أما أن الديه في ماله (فلان العواقل لا تعقل المرتد) لان تحملهم العقل باعتبار نصرتهم اياه التي بها يقوى على الجراء ولا نصره منهم المرتد وأما أنها عنده في كسب الاسلام فقط فلانه لا يملك غيره عنده وعندهما يملك الكل فيكون مالزمه من الكل وعلى هذا اذا غضب مالا فافسده يجب ضمانه في مال الاسلام وعندهما في الكل وعلى هذا لو لم يكن له كسب الاسلام واكتسب في الرده تهدر بالجنايه عند أبي حنيفه خلافا لهما (وقوله وماله المكتسب) ماله مبتدأ والمكتسب خبره والاولى في مثله الاتيان بضمير الفصل لرفع توهم الصفة لانه ترك الاهتداء اليه لفساد المعنى على الصفة وجنايه العمد والأمة والمكاتب المرتدين كجنائيتهم في غير الرده لان الملك فيهما قائم بعد الرده والمكاتب يملك كسابه في الرده فيكون موجب جنائيته في كسبه والجنايه على المالك المرتدين هدر (قوله واذا قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ثم مات على رده من ذلك القطع أو لحق ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الديه في ماله للورثه) فيهما (أما الأول) وهو وجوب نصف الديه فيما اذا مات فلان القطع وان وقع على محل معصوم لكن السرايه التي بها صار القطع قسلا حلت المحل بعد زوال عصمته فأهدرت اذ لو لم تهدر وجب القصاص في النفس للعدو أيضا صار اعتراض زوال العصمة شبهة في سقوط القصاص في البدن واذا أهدرت السرايه وجب دية البدل ان هذا القدر وقع زمن العصمة وأقل ما فيه دية البدن (بخلاف ما لو قطعت يد المرتد ثم أسلم فمات من ذلك) القطع فانه لا يجب الضمان أصلا لان القطع وقع في وقت لا قيمة له فيه وهو وقت الرده فكانت هدر (والهدر لا يلحقه الاعتبار) أما المعتبر فقديله لانه الاهدار بالابراه فكذلك بالرده) وأما الثاني وهو وجوب نصف الديه اذا لحق ثم عاد مسلما فمات من القطع قال المصنف (ومعناه اذا قضى بلحاقه فانه صار ميتا تقديرا) بالقضاء بالعاق (والموت يقطع السرايه واسلامه حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجنايه الأولى) على أنها قاتل لانه ما ثبت سرايه بعد انقطاع حكم القطع فوجب الاقتصار على موجب القطع الواقع في حال العصمة من حيث هو قطع لا قصاص فيه وفي ذلك نصف دية النفس فوجب للورثه (وأما اذا لم يقض بلحاقه) حتى عاد مسلما فمات (فهو على الخلاف الذي بينه) قال شمس الأئمة الصحيح انه على الخلاف وقال نخر الاسلام لانص فيه ثم قال وهو على الاختلاف ويريد بقوله الذي بينه ما يدرك من ان على قول محمد يجب نصف الديه وعلى قولهما دية النفس كامله فيما تلى هذه وهي قوله وان لم يلحق أى المقتول عيده مسلما اذا ارتد ثم أسلم فمات من القطع من غير تخلل لحاق

(قوله في جميع ذلك) أي فيما إذا مات على ردة أو نطق ثم جاء مسلماً أو لم يلحق وأسلم وقوله (لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان) دليلاً أن الردة معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء فكذلك إذا لم يمت عليه كعبد قطعت يده ثم باعه المولى ثم اشتراه أو تقاضا البيع ثم مات العبد لم يجب الاديبة اليد كما لو مات على البيع لأن البيع معنى لو مات عليه لم يجب بالسراية شيء لأن الاقدام على البيع إبراء عن الجناية من حيث المعنى وصار كما إذا قطع يده ثم تدفأ سلم سوا دمات من القطع أو لم يمت حيث لا يجب ضمان النفس في الأول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الأصل المأثور أن المهدر لا يلحقه الاعتبار (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لأن الفرض أنه قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لأن الفرض أنه لم يلحق وأسلم فيجب ضمان النصف والباقي ظاهر وقوله (وصار كقيام الملك في حال بقاء اليدين) يعني إذا قال عبده ان دخلت الدار فأنت حر ثم باعه ثم اشتراه ثم دخل الدار عتق أمالو عدم الملك عند اليدين أو عند الخنث لم يعنى وقرئ بين الردة والبيع بأن الردة ليست بإبراء ولا مستلزمية له لأنها وضعت لتبديل الدين وتصح من غير إبراء إلا أنه إذا مات على ذلك لم يجب الضمان لهدر دمه بالردة بخلاف بيع العبد المحن عليه لأن البيع وضع لقطع ملكه والضمان بدل ملكه فإذا قطع الأصل قصدا فقد قطع البديل أيضاً فصار كالإبراء وذكر نحر الاسلام رحمه الله في شرح الجامع الصغير أن قول محمد وزفر رحمه الله قياس وقول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما استحسان ولم يذكر في الكتاب ما إذا كان القاطع (٤٠١) هو الذي ارتد فقتل ومات المقتول

بده بالسراية مسلماً وحكمه أنه أن كان عبداً فلا شيء له لأن الواجب في العمد القود وقد فات محله حين قتل على ردة أو مات وأن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند الجناية كان مسلماً وجناية المسلم إذا كانت خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جانيته كانت قتلاً فلهذا كانت على عاقلة دية النفس وإن كانت الجناية منه في حال ردة كانت الاديبة في الخطأ في ماله لما ينشأن المرتد لا يعقل جانيته أحد

وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد وزفر في جميع ذلك نصف الاديبة لأن اعتراض الردة أهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام إلى الضمان كما إذا قطع يده ثم تدفأ سلم وله ما أن الجناية وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما إذا لم تتخلل الردة وهذا لأنه لا معتبر بقيام العصمة في حال بقاء الجناية وإنما المعتبر قيامها في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقاء مع عزل من ذلك كله وصار كقيام الملك في حال بقاء اليدين

(فعند أبي حنيفة وأبي يوسف على القاطع دية كاملة) استحساناً (وعند محمد وزفر في جميع ذلك) يعني الصور الأربعة وهي ما إذا قطعت يده مسلماً فأرثت ومات على ردة أو ارتد ثم أسلم بلا لحاق أو ارتد ولحق بعد القضاء أو قبله ثم عاد فأسلم (نصف الاديبة) قياساً ووجهه (أن اعتراض الردة أهدر السراية) حتى لو قتله قاتل لشيء عليه فإذا أسلم بعد ذلك (لا ينقلب الاسلام إلى الضمان) من غير سبب جديد وصار كما لو قطعت يده ثم تدفأ سلم لا يجب على الفاعل شيء (ولهما أن الجناية وردت على محل معصوم) لأنه مسلم (وتمت فيه) لأنه مسلم في الحالين (فيجب ضمان النفس) كما إذا لم تتخلل الردة وهذا لأن تخلفها كائن في حال البقاء فقط وإنما يوجب سقوط العصمة في حال البقاء وبه ثبت الشبهة المسقط للقصاص في النفس فيبقى ضمانها بالدية لأن سقوط العصمة في حال البقاء لا يمنع كمال موجب هذه الجناية الأولى كانت العصمة معتبرة حالة البقاء في إيجابها والواقع أنه لا معتبر ببقائها في ذلك وإنما المعتبر قيامها في حال ابتداء الجناية لانعقاد سببها وفي حال الموت ليثبت الحكم وهو الضمان (وحالة البقاء مع عزل) إذ ليست حال انعقاد سبب الضمان ولا حال

(قوله وأجيب بأن المراد

(٥١ - فتح القدير رابع) بالملء ما تدينون به نكاحاً الخ) أقول قوله نكاحاً حال ثم أقول فيه تأمل فإنه إذا أريد بالملء ذلك ينبغي أن تحل ذباح الجحوس والمشركين وليس كذلك قال في النهاية فالخاصل أن حل الذبيحة يقتضي ملء تتلقى من الكتاب وصحة النكاح تقتضي ملء لو ماتت عليها رثتها من كان عليها بذلك النكاح انتهى فانظر ألا يلزم حينئذ الجمع بين الحقيقة والمجاز أو بين معنى المشتري قال المصنف (والنفاذ الملك) أقول بالرفع عطف على الضمير في قوله يعتمد ولا يجوز النصب على المذهب المنصور لئلا يلزم العطف على معمولي عاملين مختلفين وبهذا تبين ما في شرح الاتقاني من الخلل وأنت خير بأنه حينئذ يكون معنى الكلام أن العصمة تعتمد النفاذ والملاك الآن يقال يغتفر في الثواني ما لا يغتفر في الأولى وفيه بحث (قوله واعترض عليه بأن الحرب) أقول المعترض هو الاتقاني (قوله وصار كالمتردة) أقول أنت خير بأن قوله وصار كالمتردة ليس قولهما بل هو قول أبي يوسف قال المصنف (فما وجد في يد الخ) أقول قال في الكافي ولكن إنما يعود إلى ملكه بقضاء أو رضا قال المصنف (والمسلم يرث المرتد) أقول وهذا يستقيم على رواية محمد من اشتراط كونه وارثاً عند الموت قال الامام العلامة الكاكي فعلم بهذا أن الصحيح ما رواه عن محمد عن أبي حنيفة (قوله لأنه لو لم تهدر الخ) أقول فيه نوع مصادرة (قوله لأن قطع اليد صار نفساً) أقول الظاهر أن يقال صار قتلاً (قوله سوا دمات من القطع أو لم يمت الخ) أقول الأولى هو الاكتفاء بقوله إذا مات من القطع وبيان حكمه فان تعميمه يؤهم أن لا يجب عند محمد وزفر نصف الاديبة أيضاً بناء على ما ذكره فتأمل

وقوله (وأما عندنا أي حنيفة) أبو حنيفة رحمه الله يحتاج إلى الفرق بين المرتد الحر والمكاتب حيث لم يجعل كسبه ملكا له إذا كان حرا وجعله ملكا له إذا كان مكاتباً ووجه الفرق ما ذكرنا من المكاتب عتقا كسبه بعقد الكتابة وعقد الكتابة لا يتوقف بالردة لأنه لا يتوقف بحقيقة الموت فكذا بالعاق الذي هو شبه الموت وإذا لم يتوقف العقد لم يتوقف الأكل كساب الحاصلة بسببه واستوضح ذلك بقوله (الآثرى أنه) أي المكاتب (لا يتوقف تصرفه بالأقوى وهو الرق فكذا بالآدنى) يعني الردة (بالطريق الأولى) وأما كان الرق أقوى من الردة في المانعة عن التصرف لأن بعض تصرفات المرتد نافذة بالاجماع كالاستيلاء والطلاق وعندهما عامة تصرفاته نافذة كالبيع والشراء وغيرهما وأما العبد فمنع عن التصرفات كلها ثم لم يتوقف تصرف المكاتب مع كونه رقيقاً لم يتوقف تصرفه أيضاً مع أنه مرتد أولى قال صاحب النهاية رحمه الله قالت شيخنا

(٤٠٣)

منع الردة عنه لأنه إذا لم يمنعه كل واحد منهم ما على الانفراد حاز أن يمنعه عند الاجتماع لأن الاجتماع تأثيراً كافياً للشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلاثة أوصاف كونه مكاتباً ورقيقاً ومرتداً بخلاف أن يكون ممنوعاً عند اجتماع هذه الأوصاف قال رحمه الله أما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لمانعة وأما الرق والردة فكل واحد منهما مانعة في المنع عن التصرف بالفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما إذا أقام أحد المدعين أربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلية نفسها إلى هذا القطة وأرى أن الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لأنه ما أبرز السؤال من حيث أن إحدى علة المنع تعارض علة الاطلاق وتترجح بالآخرى بل أبرز من

منع الردة عنه لأنه إذا لم يمنعه كل واحد منهم ما على الانفراد حاز أن يمنعه عند الاجتماع لأن الاجتماع تأثيراً كافياً للشاهدين ثم اجتمع ههنا للمكاتب ثلاثة أوصاف كونه مكاتباً ورقيقاً ومرتداً بخلاف أن يكون ممنوعاً عند اجتماع هذه الأوصاف قال رحمه الله أما الكتابة فهي مطلقة للتصرف لمانعة وأما الرق والردة فكل واحد منهما مانعة في المنع عن التصرف بالفراده فلا يثبت الرجحان بزيادة العلة كما إذا أقام أحد المدعين أربعة من الشهود بل الرجحان انما يثبت بوصف في العلة لا بالعلية نفسها إلى هذا القطة وأرى أن الجواب بحسب النظر غير مطابق للسؤال لأنه ما أبرز السؤال من حيث أن إحدى علة المنع تعارض علة الاطلاق وتترجح بالآخرى بل أبرز من

ثبوت حكمه (فصار كقيام الملك في حال بقاء العيين) لا عبرة به بل المعبر قيامه حال التعليق وحال ثبوت الحكم وهو حال وجود الشرط حتى إذا قال (لوجه) أن دخلت فأنت طالق ثم أبانتم تزوجها قد دخلت طلقت وكذا للعبد أن فعلت فأنت حرقبائه ثم اشتراه ففعل عتق وكذا وجود النصاب في إيجاب الزكاة المعبر بوجوده أول الحول لينعقد السبب وفي آخره ليثبت حكمه هذا إذا كان المقطوع يده هو الذي ارتد فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فإن قُتل ومات المقطوع يده من القطع مسلماً فإن كان عداً فلا شيء له لأن الواجب القصاص وقد فات محله حين قتل على رده أو مات وإن كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لأنه عند إيجابه كان مسلماً وجناية المسلم خطأ على عاقلة وتبين بالسراية أن جانيته كانت قتيلاً فكانت على عاقلة ولو كانت الجناية منه حال الردة كانت الدية في الخطأ في ماله لما بينا أن المرتد لا يعقل جانيته أحد (قوله) وإذا ارتد المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالاً في أيام رده يني بكتابه (فأخذ جماله) أي أسره (وأبي أن يسلم فقتل فإنه يوفي مولاه مكاتبته وما بقي فلورثته) وهذا ظاهر على أصلهم ما لا نكسب الردة ملكاً إذا كان حراً فكذا إذا كان مكاتباً إذا الكتابة لا تبطل بالموت فبالردة أولى وإذا كان ملكه قضيت منه مكاتبته (وأما عند أبي حنيفة رحمه الله) فيشكل لأنه لا يملكه كسب الردة إذا كان حراً وملكه إياه مكاتباً ووجهه (أن المكاتب انما يملك أ كسبه بعقد الكتابة والكتابة لا تتوقف بالردة) ولا تبطل بالموت فيستمر موجبها مع الردة فيتحقق ملكه في كسبه ولا يتوقف فيقضى منها ويورث الباقي وقوله (الآثرى إلى آخره) توجيه لعدم توقف تصرف المكاتب المرتد وهو يرجع إلى توجيه عدم بطلان الكتابة بالردة لأن الحكم ببقاء العقد واجب الحكم بثبوت أحكامه فالاستدلال على ثبوت حكمه استدلال على ثبونه وكان يكفي فيه كونه الكتابة لا تبطل بالموت الحقيقي فأولى أن لا تبطل بالموت الحكي وهو الردة فإن منع عدم بطلانها بالموت الحقيقي اكتفى بالاستدلال على مسئلة الكتاب إذا مات عن وفاء واستدلال المصنف وجه آخر وحاصله بدلالة حال الرق فإنه لا يتوقف تصرف المكاتب بسبب رقه مع أن الرق

أقوى

حيث أنهم ما عند الاجتماع لم لا يجوز أن يكونا مانعاً عن التصرف بناء على أن الهيئة الاجتماعية لها

من الخواص ما ليس لكل على الانفراد ولعل الهيئة الاجتماعية انما يكون لها زيادة تأثيراً إذا أمكن أن يحصل من تركيها أمر خارجي أو اعتبار حقيقي لا فرضي ولا يمكن ذلك من الرق والردة

(قوله كالاستيلاء والطلاق) أقول الأولى أن لا ذكر الطلاق فإنه صحيح من العبد أيضاً كما مر (قوله عدم منع الردة عنه الخ) أقول أي ردة المكاتب وأنت خير بأن آخر كلامه لا يلائم أوله دلالة آخره تكون المانع مجموع الرق والارتداد لا الارتداد فقط والأمير سهل (قوله وأرى أن الجواب بحسب النظر الخ) أقول لعل مراد المجيب أن الرق لو كان في درجة الكتابة في القوة معارضا لها لم يترجح عليها بالنضمام الردة التي هي من جنسه ومثله في المنع عن التصرف فلا ن لا ترجح عليها بزيادةها وهو ليس في مرتبة في القوة أولى بالطريق فتأمل (قوله تعارض علة الاطلاق) أقول الذي هو الكتابة (قوله ولعل الهيئة الاجتماعية الخ) أقول فيه منع ظاهر

قال (وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله) قيل قوله خبلت المرأة في دار الحرب تقييده بدار الحرب اتفاقاً فأم إن خبلت في دارنا ثم لحقت به بدار الحرب فالجواب كذلك ولعل ذلك لفائدة وهي أن العلق إذا كان في دار الحرب كان أبعد عن الإسلام وإذا كان في دار الإسلام كان أقرب إليه باعتبار الدار لكون الدار جهة في الاستبعا فالجبر هناك يكون جبراً هيناً بالطريق الأولى وكلامه ظاهر وقوله (ولا يجبر ولد الولد) وهو ظاهر الرواية ووجهه أنه لو كان (٤٠٣) مسلماً تبعاً للجد كان تبعاً للجد جده

فحينئذ يكون الناس كلهم مسلمين بتبعه آدم عليه الصلاة والسلام ولو كان تبعاً له وبه وهو يتبع لكان يتبع مستتبعا لتبعه (وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجبر تبعاً للجد) لأن التبعية في حق الأب للفرع والتفرع ثابت في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الأب في النكاح وبيع مال الصغير وقوله (كما على الروایتين) يعني في ظاهر الرواية لم يجعل الحسد بمنزلة الأب في تلك المسائل وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة جعل الجد فيها بمنزلة الأب أما صيرورة الولد مسلماً بالإسلام جده فهي ما ذكرنا وأما صورة صدقة الفطر فهي أن الأب إذا كان فقيراً أو عبداً والجسد موسراً هل تجب فطرة الحافظ عليه أولاً وأما صورة جبر الولد فلا أنه إذا اعتق الجسد والحافظ والاب رفيق هل يكون ولداً للحافظ لمواي الجسد أولاً ولا يكون وصورة الوصية للقرابة

(وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب خبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولداً أو ولداً ولهما ولد فظهر عليهم جميعاً فالولدان في) لأن المرتدة تسترق فتيبها ولداً وهي جبر الولد الأول على الإسلام ولا يجبر ولد الولد وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجبر تبعاً للجد وأصله التبعية في الإسلام وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروایتين والثانية صدقة الفطر والثالثة جبر الولد والأخرى الوصية للقرابة أقوى من الردة في نفي همة التصرف حتى لا يصح استيلاؤه فأولى أن لا يتوقف بسبب رده والحاصل أن عقد الكتاب بمنع مقتضى الردة كما منع مقتضى الرق فصار الكتاب في دار الحرب ككونه في دار الإسلام وأورد عليه بأن كون أحدهما لا يمنع مع عقد الكتابة لا يستلزم أن لا يمنع إذا اجتمعا وقد اجتمع في المرتد الكتاب الرق والردة جاز أن ينتفي التصرف أوجب مرة بأن جواز المنع لا يستلزم وقوعه فيبقى على العدم لا بدليل ومرة بأن الكتابة مطلق للتصرف وكل من الرق والردة مانع منه بانفراده وقد ثبت شرعاً ترجيح مقتضى الكتابة على مقتضى أحدهما وانضمام أحدهما إلى الآخر انضمام علة إلى أخرى فيما يعطل بعلمين مستقلين ولا ترجيح بكثرة العلة المستقلة لما عرف بل الترجيح بوصف في العلة (قوله) وإذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب خبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولداً أو ولداً ولهما ولد فظهر عليهم جميعاً فالولدان في) لأن المرتدة تسترق فتيبها ولداً وهي جبر الولد الأول على الإسلام قال الولد الجي ولا يقتل كولد المسلم إذا بلغ ولم يصف الإسلام يجبر عليه ولا يقتل (ولا يجبر ولد الولد) أما جبر الولد فلا أنه ينبع أبوه أو أحدهما في الدين فيكون مسلماً بالإسلام ما أمرتدا بردهما فلما كان مرتداً بردهما أجبر كما يجبران وأما لم يجبر ولد الولد لأنه لا يتبع جده بل أباه لقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه في ذلك وأما لم يجعل تبعاً لإبيه في الردة فيجبر مثله لأن ردة أبيه كانت تبعاً والتبع لا يستتبع خصوصاً وأصل التبعية ثابتة على خلاف القياس لأنه لم يرتد حقيقة ولهذا يجبر بالحبس لا بالقتل بخلاف أبيه وإذا لم يتبع الجد فيسترق أو توضع عليه الجزية أو يقتل لأن حكمه حينئذ حكم سائر أهل الحرب إذا أمروا وأما الجد فيقتل لا محالة لأنه المرتد بالاصالة أو يسلم (وروى الحسن عن أبي حنيفة أن ولداً الولد يجبر على الإسلام تبعاً للجد) فيجعل من رده تبعاً له قال المصنف (وأصله التبعية في الإسلام) يعني أصل الخبر على الإسلام تبعاً للجد هو ثبوت الإسلام تبعاً للجد (وهي رابعة أربع مسائل كلها على الروایتين) رواية ظاهر الرواية لا يكون الولد تبعاً للجد ورواية الحسن يكون تبعاً أحدهما هذه (والثانية صدقة الفطر) للولد الصغير إذا كان جده موسراً ولأب له أوله أب معسر أو عبداً لتجب على الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تجب عليه (والثالثة جبر الولد) صورتهما معتقة تزوجت بعبدة له أب عبدة فولدت منه فالولد حر تبعاً له ولا يملو أمه فإذا اعتق جده لا يجبر ولده حاقده إلى مواليه عن موالي أمه في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يجبره كالأول اعتق أمه (والرابعة الوصية للقرابة) لا يدخل الولدان ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل كالأب

إذا أوصى رجل لذي قرابته لا يدخل الوالدان فيها وهل يدخل الجد أولاً وعلى الروایتين وذكرنا هذه المسائل في شرح الفرائض السراجية وشرح رسالتنا

(قوله قبل قوله الخ) أقول القائل هو الاتفاق (قوله ولعل ذلك الخ) أقول قوله ولعل ذلك الخ مأخوذ من الكافي مع تغيير يسير بعبارة فراجع إن شئت (قوله هل تجب فطرة الحافظ عليه) أقول يعني إذا لم يكن له مال (قوله فلا أنه إذا اعتق الجسد والحافظ حر الخ) أقول بأن كانت أمه معتقة تزوجت بعبدة أفولده فإن ولده لم يملو إلى الأم (قوله هل يكون ولداً للحافظ لمواي الجسد) أقول يعني إذا اعتق

وقوله (وارتداد الصبي الذي يعقل ارتداد) يعنى يجرى عليه أحكامه فيبطل نكاحه ويحرم عن الميراث ويجبر على الاسلام ولا يقتل وان أدرك كافر او يمجس وتوجه تحرير المذاهب في الكتاب ظاهر وقوله (لهما) أى لفرز والشافعى رحمه الله (انه) أى الصبي الذى يعقل (تبع لأبويه فيه) أى فى الاسلام (فلا يجعل أصلاً) يعنى يصح اسلامه بطريق التبعية للأبوين فلا يصح بطريق الاصله اذ التبعية دليل العجز والاصالة دليل القدرة (٤٠٤) وبين القدرة والعجز تناف وأحد المتنافين وهو الاسلام بطريق التبعية

موجود بالاجماع فينتفى
الاخر ضرورة وقوله (ولانه
يلزمه) دليل آخر وهو
واضح (قوله) واقتضاه بذلك
مشهور (يشير الى ما قاله
رضى الله عنه

* سبقتكم الى الاسلام طرا *
غلاما ما بلغت أو ان حلى
واختلفت الروايات فى سنه
حين أسلم رضى الله عنه
وحين مات قال جعفر بن
محمد أسلم وهو ابن خمس
سنتين ومات وهو ابن ثمان
وخسين سنة لان النبي
صلى الله عليه وسلم دعاه
الى الاسلام فى أول بعثته
ومدة البعث ثلاث وعشرون
سنة والخلافة بعده ثلاثون
انتهت بموت على فاذا ضمت
خمسا الى ثلاث وخمسين
صار ثمانيا وخمسين وقال
القتبي أسلم وهو ابن سبع
ومات وهو ابن ستين

(قوله بطريق التبعية
موجودا) أقول فيه بحث
قال المصنف (ولنا فيه
أن عليا رضى الله عنه
أسلم صبيا وصحح النبي عليه
الصلاة والسلام اسلامه)
أقول قال العلامة التسنفى

قال (وارتداد الصبي الذى يعقل ارتداد عند أبى حنيفة ومحمد رحمه الله ويجبر على الاسلام ولا يقتل
واسلامه اسلام لا يرث أبويه ان كانا كافرين وقال أبو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام) وقال
زفر والشافعى اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما فى الاسلام أنه تبع لأبويه فيه فلا
يجعل أصلاً ولانه يلزمه أحكاما تنسبها المضرة فلا يؤهل له ولنا فيه ان عليا رضى الله عنه أسلم فى
صباه وصحح النبي عليه الصلاة والسلام اسلامه واقتضاه بذلك مشهور

وتقييد الجبل بدار الحرب ليس لان اخراج الجبل فى دار الاسلام عن حكم المسئلة أعنى جبر الولد بل لان قاعدة
حكم الجبر فيما اذا جلت فى دار الاسلام وولدت فى دار الحرب بطريق أولى لانه اذا أجبر مع أنه علق فى دار
الحرب والدار جهة استتباع تقتضى أنه أبعد عن الاسلام فلان يجبر اذا علق فى دار الاسلام على الاسلام
أولى هذا اذا ولد لهما وولد بعد لحوقهما أما اذا ارتدا ولحقا بولدهما مصغرا ثم ظهر عليهم فالولد فى ان الولد
الصغير صار مرتدا تبعا للأبوين وولد المرتد يصير فيا بالسبي كذا ذكر ولو صح لزوم أنهم مالم يلحقا به يكون
مرتدا وليس كذلك على ما تقدم من انه ثبت له حكم الاسلام فيبقى عليه الاجزى والاحسن ما فى المتوسط
من انه خرج عن كونه مسلما بالعاق به فان ثبت حكم الاسلام للصغير باعتبار تبعية الابوين والدار
وقد انعدم كل ذلك حين ارتدا ولحقا به فكان الولد فيا يجبر على الاسلام اذا بلغ كما تجبر الام عليه فان
كان الاب ذهب به وحده والام مسلمة فى دار الاسلام لم يكن الولد فيا لانه بقى مسلما تعلقا به فان قيل
كيف يتبعها بعد تبان الدارين قلنا تبان الدارين يمنع الاتباع فى الاسلام ابتداء لا فى ابقاها ما كان
ثابتا لا ترى أن الحربى لو أسلم فى دار الحرب وله ولد صغير وخرج الى دارنا بقى الولد مسلما حتى لو ظهر عليه
لا يكون فيا بخلاف ما لو أسلم فى دارنا وله ولد فى دار الحرب ومرتها تان المسئلة تان وكذا ان كانت
الام مسلمة والولد معه فى دار الحرب لان بالموت تبأ كد الاسلام ولا ينقطع (قوله) وارتناد الصبي الذى
يعقل ارتداد عند أبى حنيفة ومحمد) أى يصح فلو مات له قريب مسلم بعد رده لا يرث منه وبه كان
يقول أبو يوسف ثم رجع وقال ليس بارتداد (واسلامه اسلام) باتفاق الثلاثة (فلا يرث أبويه
الكافرين) ويرث أقاربه المسلمين ولا يصح نكاح المشركة له وتحل له المؤمنة ونبتل مائة النحر والخزير
ونحو ذلك وعن ابن أبى مالك عن أبى يوسف أن أبى حنيفة رجع الى قول أبى يوسف (وقال زفر
والشافعى اسلامه ليس باسلام وردته ليست بارتداد لهما) أى لفرز والشافعى فى عدم صحة اسلامه
(أنه تبع لأبويه فيه فلا يجعل أصلاً) لتناف بين صفة الاصلية والتبعية لان الاولى سمى القدرة
والثانية سمى العجز ثم اسلامه يصح تبعا لأبويه فلا يجعل أصلاً مستقلا به (ولانه يلزمه أحكاما
تنسبها المضرة) من حرمان الارث والفرقة بينه وبين زوجته المشركة (فلا يؤهل له) كالطلاق
والعتاق (ولنا فيه) أى اسلامه (أن عليا رضى الله عنه أسلم فى صباه وصحح النبي صلى الله عليه
وسلم اسلامه واقتضاه بذلك مشهور) أما واقتضاه فانتقل من قوله رضى الله عنه
سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أو ان حلى

فى الكافى والتعلق به مشكل اذ لم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صحح اسلامه فى أحكام الدنيا من حرمان الميراث واما
ووقوع الفرقة فان قلت صحح فى أحكام الآخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه وانما الكلام فى أحكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف
اليها فقلت هى حكاية حال فلا عموم له وأحكام الآخرة مرادة فلم ير دغيرها اه قال العلامة الكاكي أجيب بأنه عليه الصلاة والسلام صحح
مسئلته ومصرومه وغزوه حتى أعطى له السهم فعمل أنه عليه الصلاة والسلام صحح فى أحكام الدنيا أيضا اه فتأمل فيه قال المصنف
(واقتضاه بذلك مشهور الخ) أقول ويشهد لذلك قوله سبقتكم الى الاسلام طرا * غلاما ما بلغت أو ان حلى

(قوله ولانه أتى بحقيقة الاسلام) دليل آخر وهو ظاهر (٤٠٥) (قوله وما يتعلق به سعادة أبدية) يجوز أن يكون

معطوفا على التصديق أو هو التصديق الأصلي وهو ما يتعلق ويجوز أن يكون خبر مبتدأ محذوف ويجوز أن يكون مبتدأ وخبره قوله هو الحكم الأصلي على تقدير أن يكون بغير واو ويجوز أن يكون قوله وما يتعلق به مبتدأ وقوله سعادة أبدية خبره وهو الأول وهو جواب عن قوله ولانه يلزمه أحكاما متشعبة - المضرة وعورض بأنه لو صح إسلامه بنفسه وقع فرضا لانه لا نقل في الايمان ومن ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا به وهو غير مخاطب بالاتفاق فاذا لم يمكن تخصيصه فرضا لم يصح بخلاف سائر العبادات فانه يتردد بين الفرض والنفل والجواب أنا لانسلم أن من ضرورة كونه فرضا أن يكون مخاطبا فان المسافر اذا حضر الجمعة وصلى وقع فرضا وليس بمخاطب به ومن صلى في أول الوقت وقع فرضا وليس بمخاطب به عندنا في ذلك الوقت والجواب عن قولهما انه تبع لآبويه فيه فلا يجعل أصلا أن احدى الجهتين مؤيدة بالآخرى فلا يكونان متنافيين وذلك كالخندق اذا سافر مع السلطان وقوى السفر فهو مسافر بنية مقصودة وتبع السلطان أيضا

ولانه أتى بحقيقة الاسلام وهي التصديق والافرار معه لان الافرار عن طوع دليل على الاعتقاد على ما عرف والحقائق لا ترد وما يتعلق به سعادة أبدية ونجاة عقبائه وهي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي ثم يبنى عليه غير ما فلا يبالى بشو به وأما ما عن الحسن انه أسلم وهو ابن خمس عشرة سنة فلم يوافق أحد عليه سوى رواية عن أحمد لم تصح بل الصحيح عنه أنه أسلم وهو ابن ثمان سنين قال ابن الجوزي استقرار الحال يبطل رواية الخمس عشرة لانه اذا كان له يوم البعث ثمان سنين فقد عاش معه ثلاثا وعشرين سنة وبقى بعد النبي صلى الله عليه وسلم نحو ثلاثين سنة فهذه مقدار ثمان سنين وهو الصحيح في مقدار عمره ثم أسند عن جعفر بن محمد عن أبيه قال قتل على رضى الله عنه وهو ابن ثمان وخمسين سنة قال في قلنا انه كان يوم اسلامه ابن خمس عشرة سنة صار عمره ثمانيا وستين ولم يقله أحد وأخرج البخاري في تاريخه عن عروة قال أسلم على وهو ابن ثمان سنين وأخرج الحاكم في المستدرک من طريق ابن اسحق انه أسلم وهو ابن عشرين سنين وأخرج أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما دفع النبي صلى الله عليه وسلم الراية الى علي يوم بدر وهو ابن عشرين سنة وقال صحيح على شرط الشيخين قال الذهبي هذا نص على انه أسلم وله أقل من عشرين سنة بل نص على انه أسلم وهو ابن سبع سنين أو ثمان سنين وما ذكر الثعالبي وغيره في اتفاق الاعمار من ان كلام النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعلى رضى الله عنهم عاش ثلاثا وستين سنة يقتضى أن عمره حين أسلم كان عشرين سنين وهو ما تقدم من رواية الحاكم من طريق ابن اسحق قال صاحب التنقيح ولانه صلى الله عليه وسلم عرض الاسلام على ابن صياد وهو غلام لم يبلغ وقد يقال تصححه صلى الله عليه وسلم اسلامه ان أريد في أحكام الآخرة فسلم وكلامنا في تصححه في أحكام الدنيا والآخرة حتى لا يرث أقاربه الكفار ونحو ذلك ولم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم صححه في حق هذه الأحكام بل في العبادات فانه كان يصلى معه على ما هو ثابت ونحو ذلك نعم لو نقل من قوله صلى الله عليه وسلم صححت اسلامه أمكن أن يصرف اليه باعتبار الجهتين لكن لم ينقل ذلك وقد أورد هذا السؤال على خلاف هذا الوجه وعلى ما ذكرناه الوجه قيل ومن أقبح القبائح أن لا يسمى مسلما مع اشتغاله بتعلم القرآن وتعليمه والصلاة قبل والعجب من الشافعي كيف يصح اختياره لأحد آبويه عند الفرقة مع ظهور أنه انما يختار من يطلق عنه الى أهويه من اللعب وغيره ولا يصح اختياره المقطوع بخيريه فان قال هو غير مكلف قلنا انما يلزم ذلك اذا قلنا بوجوبه عليه قبل البلوغ كما عن أبي منصور والمعتزلة وانه يقع مسقط الواجب لكننا انما نختار أنه يصح لتترتب عليه الأحكام الذميمة والآخوية ثم اذا بلغ لزمه فلما رتب بعد البلوغ أجبر على الاسلام بالحس لا بالقتل بخلاف المسلم بالغ وعند أحمد ومالك يقتل ان لم يعد الى الاسلام قال المصنف (ولانه أتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق والافرار معه) والتصديق الباطني يحكم به لا لافرار الدال عليه على ما عرف من تعليق الأحكام المتعلقة بالباطن به واذا كان قد أتى به فقد دخلت حقيقة الايمان قائمة به في الوجود فكيف يصح أن يقال لم تدخل ولم يتصف مع الدخول والاتصاف فان قال الايمان الذى أنفيه منه هو المعتبر فادخل في الوجود لا أنفيه ولكن أقول لا يعتبر شرعا قلنا دعوى عدم الاعتبار بعد وجود الحقيقة لما لعددهم أهل البيت الصحة وهو منتف لان جعل أهلا للنبوة كافي بحجي عليه الصلاة والسلام وهي فرع الايمان والاتفاق على أهليته للصلاة والصوم حتى يصحان منه ويثاب عليهما ولما لعددهم أهلية الوجوب فنلتزمه والكلام ليس فيه كما ذكرنا آنفا ولما لما خبر شرعى وهو منتف ولا يليق أن يثبت شرعا منع عن الايمان بالله سبحانه وتعالى مع عقلية ومعرفة ثم مقتضى الدليل أن يجب عليه بعد البلوغ فيجب القصد الى تصديق واقرار يسقط به ولا يكفيه استحباب ما كان عليه من التصديق والافرار غير المنوع به

(قوله والجواب أنا لانسلم الخ) أقول لا يلزم من كون الشيء فرضا أن يكون من آتى به مخاطبا

ولهسم في الردة أنها مضرّة محضة بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع على ما صر
ولأبي حنيفة ومحمد فيها أنها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام لأنه لا يجبر على الاسلام
لما فيه من النفع له ولا يقتل

اسقاط الفرض كما أنه لو كان بواجب الصلاة قبل بلوغه لا يكون كما كان يفعل بل لا يكفيه بعد بلوغه منها
الامارة بنسبة أداء الواجب أمثالاً لكتهم اتفقوا على أنه لا يجب بل يقع فرضاً قبل البلوغ أما عند غير
الاسلام فلا تثبت أصل الوجوب به على الصبي بالسبب وهو حدوث العالم وعقلية دلالة دون وجوب
الأداء لأنه بالخطاب وهو غير مخاطب فإذا وجد بعد السبب وقع الفرض كتجديد الزكاة وأما عند شمس
الائمة فلا وجوب أصلاً لعدم حكمه وهو وجوب الأداء فإذا وجد وجد وصار كالسافر يصلي الجمعة يسقط
فرضه وليست الجمعة فرضاً عليه لكن ذلك للترقية عليه بعد سببها فإذا فعل ثم ولا نعلم خلافاً بين المسلمين
في عدم وجوب نية فرض الايمان بعد بلوغ من حكم بحجة اسلامه صبيّاً تبعاً لآبويه المسلمين أو لاسلامه
وأبواه كافرين ولو كان ذلك فرضاً لم يفعل أهل الاجماع عن آخرهم وأما قوله بشوّهها فضرر قلنا ما تعلق به
السعادة الابدية ويزول به توقع مضرّة أبدية من رد اسلامه ليستمر على الكفر كل عاقل يعنيه ولا يبالى معه
بذلك الضرر لأنه لا نسبة له بالضرر الآخر وأما التنافي الذي ذكرنا فمما يلزم لقلنا باجتماع كونه تبعاً وأصلاً
معاً وليسنا نقول به بل هو تبع مالم يعقل ويفر مختاراً فإذا عقل وأفر مختاراً نقول انقطع تبعيته في حق
هذا الحكم وبقي أصلاً وفي المبسوط منع المضادة وأجاز اجتماعهما كالمرأة تسافر مع الزوج تكون
مسافرة تبعاً له حتى إذا لم تنو السفر تكون مسافرة ولو فوته كانت مسافرة مقصوداً وتبعاً فجعلها ما أمرين
يتأيد أحدهما بالآخر قال المصنف (ولهسم في الردة) يعني الشافعي وزفر وأبو يوسف (أنها مضرّة محضة
بخلاف الاسلام على أصل أبي يوسف لأنه تعلق به أعلى المنافع) ودفع أعظم المضار (ولأبي حنيفة ومحمد)
ما قلنا من (أنها موجودة حقيقة) بوجود حقيقتها من الانتكار والافراجه (ولامرد للحقيقة) فان قيل لا يلزم
من اعتبار الحقيقة وعدم ردها في الاسلام مثله في الردة لما في ذلك من النفع وفي الردة من الضرر لا ترى
انه يصح منه قبول الهبة ولا يصح منه الهبة الجواب ان الحقيقة الداخلة منه في الوجود اذا كانت مما يقطع
فيه بالعلم أو الجهل فهي التي لا يمكن عدم اعتبارها كالايان والردة فإنه لا يمكن أن يجعل عاراً إذا علم
جهله بالكفر ولا جاهلاً إذا علم علمه بالايان فلا بد من اعتبارها بعد وجودها وصار كما اذا صام بنية يجعل
صائماً شرعاً لو كل جعل مفطراً ولم يجعل صائماً وكذا اذا صلى ثم أسدّها فاما اذا كانت مما لا يقطع
فيها بذلك بل هي دائرة بين علمه بالمصلحة وجهله بها فلا تصح منه لانما تتيقن بالمصلحة في نفس الامر وذلك
كالهبة فإنه جاز فيه كونه علم المصلحة لما علمه من حسن الجزاء عليها بالضعف وجاز كونه جاهلاً في ذلك
بأن لم تكن جالبة لذلك فنعناه بخلاف القبول فانا علمنا علمه بالمصلحة فلا نجعله جاهلاً بها واذا ثبت أن
الحقائق بعد العلم بشوّهها لا ترد لزوم ضررها بالضرورة لا ترى أنا اتفقنا على جعله مرتداً اذا ارتد أبواه
ولحقابه بداء الحرب مع ما فيه من الضرر (قوله الأئمة) أي الصبي المرتد (يجبر على الاسلام لما فيه
من النفع) المتيقن ودفع أعظم المضار (ولا يقتل) وهذه أربعة مسائل لا يقتل فيها المرتد
أحداها الذي كان اسلامه تبعاً لآبويه اذا بلغ مرتداً في القياس يقتل كقول مالك والشافعي وفي
الاستحسان لا يقتل لان اسلامه لما ثبت تبعاً لغيره صار شبهة في اسقاط القتل عنه وان بلغ مرتداً الثانية
اذا أسلم في صغره ثم بلغ مرتداً في القياس يقتل وبه قال مالك وأحمد وفي الاستحسان لا يقتل لقيام شبهة
بسبب اختلاف العلماء في صحة اسلامه في الصغر والثالثة اذا ارتد في صغره والرابعة المكره على الاسلام
اذا ارتد لا يقتل استحساناً لان الحكم بالاسلام من حيث الطاهر لان قيام السيف على رأسه ظاهر في عدم
الاعتقاد فيصير شبهة في اسقاط القتل وفي كل ذلك يجبر على الاسلام ولو قتل فأنل قبل أن يسلم لا يلزمه

(قوله ولهسم) أي لأبي يوسف وزفر والشافعي رحمه الله وقوله (ولأبي حنيفة ومحمد رحمه الله فيها) أي في الردة (أنها موجودة حقيقة ولا مرد للحقيقة كما قلنا في الاسلام) فان ردت الردة يكون بالعفو عنها وذلك قبيح كما أن رد الاسلام انما يكون بالخبر عنه وهو كذلك واعتراض بأن هذا اعتبار ما هو مضرّة محضة بما هو منفعة محضة وذلك جمع بين الشئين بالقياس وفرق الشارع بينهما ومثله فاسد في الوضع على ما عرف في الاصول والجواب أن هذا قياس مناب وجود شيء وتحققه بوجود شيء آخر وتحققه في عدم حوازالرد ولانسلم ان الشارع فرق بينهما وقوله (لأنه يجبر على الاسلام) هذا جواب الاستحسان وفي القياس يقتل لردته بعد اسلامه

لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم وهذا في الصبي الذي يعقل ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان اقراره لا يدل على تغير العقيدة وكذا الجنون والسكران الذي لا يعقل

شيء كراكل في المبسوط ولها خامسة وهو القبط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولو بلغ كافرا أجبر على الاسلام ولا يقتل كالمولودين المسلمين اذا بلغ كافرا وقال المصنف في وجه عدم قتله (لانه) أي القتل (عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم) وبين أن الكلام كله في الصبي الذي يعقل الاسلام وفي المبسوط زاد كونه بحيث يناظر ويفهم ويفهم واعترض جماعة من الشارحين قول المصنف مريحة عليهم بأنه يعذب في الآخرة لمحمد افليس بحر حوم ونقل ذلك عن الاسرار والمبسوط وجامع التمرناشي رحمه الله وأحال التمرناشي هذه الرواية الى التبصرة فالاولى في التعليل ما في المبسوط من أنه لا يقتل لاختلاف العلماء في صحة اسلامه ولفظه في المبسوط في هذه المسئلة فاذا حكم بصحة رده بانته منه امر أنه ولكنه لا يقتل استحسانا لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهل أن يلتزم العقوبة في الدنيا مباشرة سببه كسائر العقوبات ولكن لو قتله انسان لم يغرم شيئا لأن من ضرورة صحة رده اهدار دمه دون استحقاق قتله كالمسراة اذا ارتدت لا تقتل ولو قتله قاتل لم يلزمه شيء (ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده لان ارتداده لا يدل على تغير العقيدة) وكذا لا يصح اسلامه (قوله وكذا الجنون) لا يصح ارتداده بالاجماع ولا اسلامه (والسكران) الذي لا يعقل كالجنون وهو قول مالك وأحمد في رواية والشافعي في قول وقال في قول آخر يصح ارتداده كطلاقه قلنا الردة تنبئ على تبدل الاعتقاد ونعلم أن السكران غير معتدل قال ووقع طلاقه لانه لا يفتر الى القصد ولذا لم يزوج الناسي وتقدم في كتاب الطلاق فيه زيادة أحكام فأرجع اليه في فصل ويقع طلاق كل زوج الى آخره (فروع) كل من أبغض رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطعه كان مرتدا فالسبب بطريق أولى ثم يقتل حدا عندنا فلا تعمل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب أهل الكوفة ومالك ونقل عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه ولا فرق بين أن يجبيء فائبا من نفسه أو شهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب سكران ولا يعني عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان سكره بسبب محظور مباشرة مختارا بلا اكرامه والافهوكالجنون وقال الخطابي ولا أعلم أحدا خاف في وجوب قتله وأما مثله في حقه تعالى فتعمل توبته في اسقاط قتله ومن هزل بلفظ كفر ارتدوان لم يعتقده للاستخفاف فهو كفر ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى واذا تهود نصراني أو عكسه لأن امره بالرجعة الى ما كان عليه لانه لا يؤمر بالكفر والردة محبطة ثواب جميع الاعمال واذا عاد الى الاسلام ان عاد في وقت صلاة صلاها فعليه أداؤها نائبا وكذا يجب عليه الحج نائبا ان كان حج واذا أعنت المرتد عبده ثم أعنته ابنه ثم مات المرتد أو قتل لا ينفذ لان عتق المرتد موقوف فمبوتة يبطل واعتاق ابنه قبل ملكه لانه لا يملكه الا بعد الموت حقيقة أو حكما لا يتوقف بخلاف ما لو أعنت الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم سقط الدين فانه ينفذ والفرق في المبسوط وعن عدم ملك الوارث وسببه قلنا اذ مات الابن وله معتق ثم مات الاب وهو مرتد وله معتق فماله لمعتقه لاعتق الابن لانه مات قبل تمام سبب الملك وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا يعلم مخالف الا الحسن رحمه الله قال لا يقبل في القتل الأربعة قياسا على الزنا واذا شهدوا على مسلم بالردة وهو منكرا لا تعرض له لالتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة ورجوع وقتل المرتد مطلقا الى الامام عند عامة أهل العلم الا عند الشافعي في وجهه في العبد الى سيده ومن أصاب حدا ثم ارتد ثم أسلم ان لم يلحق بدار الحرب أقيم عليه الحد وان لم يلحق ثم عاد لا يقام عليه وعند الشافعي وأحمد يقيم مطلقا والمبني ظاهر وقد مناته

وقوله (لانه عقوبة والعقوبات موضوعة عن الصبيان مريحة عليهم) قال في النهاية فيه نظر لانه أسقط عقوبة القتل عن الصبي المرتد مريحة لصباه والله تعالى أرحم الراحمين وهو لم يرحم عليه حتى عاقبه في النار محمدا كسائر الكفار وذلك منصوص عليه في الاسرار والجامع الصغير للامام التمرناشي ومشار اليه في المبسوط ثم قال وأولى ما يعقل به في عدم قتل الصبي المرتد ما ذكرناه من تعليل المبسوط وهو قوله وانما لا يقتل لقيام الشبهة بسبب اختلاف العلماء رحمهم الله في صحة اسلامه في الصغر والله تعالى أعلم

باب البغاة

لاتقبل توبة الساحر والزنديق في ظاهر المذهب وهو من لا يتدين بدين وأما من يطن الكفر ويظهر الاسلام فهو المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبولنا توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان يخفي كفره الذي هو عدم اعتقاده ديناً والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا فطريق العلم بحاله إما بان يعتبر بعض الناس عليه أو يسره الى من آمن اليه والحق أن الذي يقتل ولا تقبل توبته هو المنافق فالزنديق ان كان حكمه كذلك فيجب أن يكون مبطناً كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر دينه بالاسلام أو غيره الى أن ظفرنا به وهو عربي والأفول فرضناه مظهر ذلك حتى تاب يجب أن لا يقتل وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا أظهر وا التوبة وكذا من علم أنه يشك في الباطن بعض الضرورات كحرمة الخمر ويظهر اعتراف حرمته وقال أصحابنا السحر حقيقة وتأثير في الألام الأجسام خلافاً لمن منع ذلك وقال انما هو تخيل وتعليم السحر حرام بلا خلاف بين أهل العلم واعتقادنا باحته كفرو عن أصحابنا ومالك وأحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه أو لا ويقتل وقد روى عن عمرو بن عثمان وابن عمر وكذلك عن جندب بن عبد الله وحبيب بن كعب وقيس بن سعد وعمر بن عبد العزيز فانهم قتلوه بدون الاستتابة وفيه حديث مرفوع رواه الشيخ أبو بكر الرازي في أحكام القرآن حديثان فأنع حديثا بشر بن موسى حديثا بن الأصفهاني حديثاً أبو معاوية عن اسمعيل بن مسلم عن الحسن بن جندب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال حدث الساحر ضربه بالسيف انتهى يعني القتل قال وقصة جندب في قتله الساحر بالكوفة عن الوليد بن عتبة مشهورة وعند الشافعي لا يقتل ولا يكفر الا اذا اعتقدنا باحته وأما السكاك فقبل هو الساحر وقبل هو العراف وهو الذي يحدث وينحصر وقيل هو الذي له من الجن من يأتيه بالاحبار قال أصحابنا ان اعتقد أن الشياطين يفعلون له ما يشاء كفر وان اعتقد أنه تخيل لم يكفر وعند الشافعي ان اعتقد ما يوجب الكفر مثل التقرب الى الكواكب وانما نفعل ما يلتمسه كفر وعند أحمد حكمه حكم الساحر في رواية يقتل لقول عمر رضي الله عنه اقتلوا كل ساحر وكاهن وفي رواية أن تاب لم يقتل ويجب أن لا يعدل عن مذهب الشافعي في كفر الساحر والعراف وعدمه وأما قتله فيجب ولا يستتاب اذا عرفت من اولته لعمل السحر لسعيه بالفساد في الأرض لا بمجرد عمله اذ لم يكن في اعتقاده ما يوجب كفره واذا طلب المرتدون الموادة لا يجيبهم الى ذلك

باب البغاة

قدّم أحكام قتال الكفار ثم أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معتل الالام كفره ورماة وقضاة واليغي في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم والباغي في عرف الفقهاء الخارج عن طاعة امام الحق والخارجون عن طاعته أربعة أصناف أحدها الخارجون بلا تأويل بمنعة وبلا منعة يأخذون أموال الناس ويقتلونهم ويخيفون الطريق وهم قطاع الطريق والثاني قوم كذلك إلا أنهم لا منعة لهم لكن لهم تأويل فحكمهم حكم قطاع الطريق ان قتلوا اقتلوا وصلبوا وان أخذوا مال المسلمين قطعت أيديهم وأرجلهم على ما عرف والثالث قوم لهم منعة وجية خرجوا عليه وتأويل يرون أنه على باطل كفر أو معصية يوجب قتاله وتأويلهم وهو لا يسهون بالخوارج يستحلون دماء المسلمين وأموالهم ويسبون نساءهم ويقتلون أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء وجمهور أهل الحديث حكم البغاة وعند مالك يستتابون فان تابوا والا قتلوا دفع الفسادهم لا لكفرهم وذهب بعض أهل الحديث الى أنهم مرتدون لهم حكم المرتدين لقوله

باب البغاة

آخر هذا الباب عن باب المرتد لقوله وجوده والبغاة جمع باغ كالفقهاء جمع قاض

باب البغاة

(قوله آخر هذا الباب الخ) أقول ويجوز أن يقال يجري بمباحث البغاة من مباحث المرتد مجرى المركب من المفرد لا اشتراط الاجتماع في البغى دون الارتداد وأيضا المرتد كافر وكتاب السير في بيان الجهاد مع الكفار بخلاف الباغي فإنه مسلم فليتبدر

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) وذلك بطريق الاستصحاب
فان اهل العدل لو قاتلوا من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم (٤٠٩) علماء امانة اتلون عليه هالهم في ذلك

كحال المرتدين واهل الحرب
الذين بلغتهم الدعوة (لان
عليه رضى الله عنه فعل ذلك
باهل حروراء) بالحاء المهملة
ممدودا ومقصورا فريفة
بالكوفة كان بها اول تحكيم
الخوارج واجتماعهم بسبب
تحكيم علي ابا موسى الاشعري
رضي الله عنهم اينس وبن
معاوية قائلين ان القتال
واجب لقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغى الآية وعلى ترك
القتال بالتحكيم وهو كفر
لقوله تعالى ومن لم يحكم
بما انزل الله فاولئك هم
الكافرون وذلك انه رضى
الله عنه انفذ ابن عباس
ليكشف شبهتهم ويدعوهم
الى العود فلما ذكروا شبهتهم
قال ابن عباس رضى الله
عنهما هذه الحادثة ليست
بادنى من بيض حمام وفيه
التحكيم بقوله تعالى يحكم
به ذوا عدل منكم فكان
تحكيم علي رضى الله عنه
موافقا للنص فالزمهم الحجة
فتاب البعض وأصر البعض
وكلامه واضح

(واذا تغلب قوم من المسلمين على بلد وخرجوا من طاعة الامام دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف عن شبهتهم) لان عليا فعل كذلك باهل حروراء قبل قتالهم ولا نه أهون الامرين ولعل الشريعة تدفع به فيسبأ به
صلى الله عليه وسلم يخرج قوم في آخر الزمان أحداث الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من خبر قول البرية
يقرون القرآن لا يجاوز حناجرهم يعرقون من الدين كما يعرق السهم من الرمية فائتبا القيتهم فاقتلهم فان
في قتلهم اجر لمن قتلهم يوم القيامة رواه البخاري وعن ابي امامة انه رأى رؤسا منصوبة على درج مسجد
دمشق فقال كلاب اهل النار كلاب اهل النار قد كان هؤلاء مسلمين فصاروا كفارا قيل
يا ابا امامة هذا شيء تقوله قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم قال ابن المنذر ولا أعلم احدا وافق اهل
الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضى نقل اجماع الفقهاء وذكر في المحيط ان بعض الفقهاء لا يكفر احدا
من اهل البدع وبعضهم يكفرون بعض اهل البدع وهو من خالف به دعيته دليل لا قطعيا ونسبه الى أكثر
اهل السنة والنقل الاول أثبت نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير ولكن ليس من كلام الفقهاء
الذين هم المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا وابن المنذر
أعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن في أول الباب من حديث كثير الحضري يدل
على عدم تكفير الخوارج وهو قول الحضري دخلت مسجد الكوفة من قبل أبواب كندة فاذا انفرخه
يشتمون عليا رضى الله عنه وفيهم رجل عليه برنس يقول أعاهد الله لا تقتله فتعلقت به وتفرقت أصحابه
عنه فأتيت به عليا رضى الله عنه فقلت اني سمعت هذا يعاهد الله ليقتلنك فقال ادن ويحك من أنت فقال
أنا سوار المنقري فقال علي رضى الله عنه هل عنه فقلت أخلى عنه وقد عاهد الله ليقتلنك قال أفاقتله
ولم يقتلني قلت فانه قد شتمك قال فاشتمه ان شئت أودعه ففي هذا دليل أن ما لم يكن للخارجين منعة
لا تقتلهم وأنهم ليسوا كفارا لا بشتهم على ولا بقتله قبل الا اذا استعمله فان من استحل قتل مسلم فهو كافر
ولا بد من تقييده بأن لا يكون القتل بغير حق أو عن تأويل واجتهاد يؤدبه الى الحكم بحله بخلاف
المستحل بلا تأويل والارم تكفيرهم لان الخوارج يستحلون القتل بتأويلهم الباطل وما يدل على عدم
تكفيرهم ما ذكره محمد اياضا حيث قال وبلغنا عن علي رضى الله عنه أنه بينما هو يخطب يوم الجمعة اذ
حكمت الخوارج من ناحية المسجد فقال علي رضى الله عنه كلمة حق أر يدبها باطل لن تمنعكم مساجد
الله أن تذكروا فيها اسم الله ولن تمنعكم التي مادامت أيديكم مع أيدينا ولن نقاتلكم حتى تقتلونا ثم أخذ
في خطبته ومعنى قوله حكمت الخوارج ندأهم بقولهم الحكم لله وكلاوات كلمون بذلك اذا أخذ علي
في الخطبة ليسوشوا خاطره فاتهم كلاوا يقصدون بذلك نسبته الى الكفر لرضاه بالتحكيم في صغيف ولهذا
قال علي رضى الله عنه كلمة حق أر يدبها باطل يعني تكفيره وفيه دليل أن الخوارج اذا قاتلوا الكفار
مع اهل العدل يستحقون من الغنيمة مثل ما يستحقه غيرهم من المسلمين وأنه لا يعز بالتعريض بالشتيم
لان نسبته الى الكفر شتم عرضوا به ولم يصرحوا والاربع قوم مسلمون خرجوا على امام العدل ولم
يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذرارهم وهم البغاة (قوله واذا تغلب قوم من
المسلمين على بلد وخرجوا عن طاعة امام) الناس به في امان والطرفات آمنة (دعاهم الى العود الى الجماعة
وكشف عن شبهتهم) التي أوجبت خروجهم (لان عليا رضى الله عنه فعل ذلك باهل حروراء) قبل قتالهم
وليس ذلك واجبا بل مستحب لانهم كن بلغتهم الدعوة لا تجب دعوتهم تأنيا وتسخب وحروراء اسم قرية
من قرى الكوفة وفيه المد والقصرو منه قول عائشة رضى الله عنها العادة أحرورية أنت أسند النسائي

(قوله وذلك بطريق
الاستصحاب) أقول أشار
بقوله ذلك الى قوله دعاهم
الى العود (قوله وفيه
التحكيم بقوله تعالى يحكم

(٥٣ - فتح القدير رابع) به ذوا عدل منكم) أقول هذه الآية في سورة المائدة ثم أقول ظاهر هذا الكلام
لا يدفع شبهتهم على ما قررها فانه يدل على جوار التحكيم في الجملة لا على جواز تركه في الأمور به بالتحكيم فلينا مل وستعرف بعد أسطران
الامر في قوله تعالى فقاتلوا للوجوب

(ولا يبدأ بقتال حتى يسدوه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم) قال العبد الضعيف هكذا ذكره القدوري في مختصره

في سنفه الكبرى في خصائص علي إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال لما خرجت الحروب واعتزلوا في دارو كانوا ستة آلاف فقلت لعلي يا أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعلي أكلهم هؤلاء القوم قال اني أخافهم عليك قلت كلا فلبست ثيابي ومضيت اليهم حتى دخلت عليهم في دار وهم مجتمعون فيها فقالوا مرحبا بك يا ابن عباس ما جاء بك قلت أتيتكم من عند أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم المهاجرين والانصار من عند ابن عم النبي صلى الله عليه وسلم وصهره وعليهم نزل القرآن وهم أعرف بتأويله منكم وليس فيكم منهم أحد جئت لأبلغكم ما يقولون وأبلغهم ما تقولون فانتحى لي نفر منهم قلت ها توما انتم على أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابن عمه وختنه وأول من آمن به قالوا ثلاث قلت ما هي قالوا احدا من أنه حكم الرجال في دين الله وقد قال تعالى ان الحكم الا لله قلت هذه واحدة قالوا أما الثانية فانه قاتل ولم يسب ولم يغنم فان كانوا كفارا فقد حلت لنا نسائهم وأموالهم وان كانوا مؤمنين فقد حرمت علينا دماؤهم قلت هذه أخرى قالوا وأما الثالثة فانه محانف من أمير المؤمنين فان لم يكن أمير المؤمنين فانه يكون أمير الكافرين قلت هل عندكم شيء غير هذا قالوا حسبنا هذا قلت لهم أرايتم ان قرأت عليكم من كتاب الله وحدثتكم من سنة نبيه صلى الله عليه وسلم ما يدقولكم هذا ترجعون قالوا اللهم نعم قلت أما قولكم انه حكم الرجال في دين الله فانا أقرأ عليكم أن قد صير الله حكمه الى الرجال في أربعين باربع درهم قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم الى قوله يحكم به ذوا عدل منكم وقال في المرأة وزوجها وان خدتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها أنشدكم الله أحكم الرجال في حقن دماؤهم وأنفسهم واصلاح ذات بينهم أم في أربعين باربع درهم قالوا اللهم بل في حقن دماؤهم واصلاح ذات بينهم قلت أخرجت من هذه قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه قاتل ولم يسب ولم يغنم أتسبون أمكم عائشة فنتسبون منها ما تستحلون من غيرها وهي أمكم لئن فعلتم لقد كفرتم فان قلتم ليست أمنا فقد كفرتم قال الله تعالى النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم فأنتم بين ضلالتين فأولوا منها ما يخرج أخرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم قلت وأما قولكم انه محانف من أمير المؤمنين فان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا قريشا يوم الحديبية على أن يكتب بينه وبينهم كتابا فقال اكتب هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله فقاتلوا والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صدنا لك عن البيت ولا قاتلناك ولكن اكتب محمد بن عبد الله فقال والله اني لرسول الله وان كذبتموني يا علي اكتب محمد بن عبد الله فرسول الله صلى الله عليه وسلم خير من علي وقد محانف نفسه ولم يكن محوه ذلك محوام النبوة أخرجت من هذه الأخرى قالوا اللهم نعم فراجع منهم ألفان وبقي سائرهم فقتلوا على ضلالتهم قتلهم المهاجرون والانصار وروى الحاكم أن عبد الله بن شداد استأجنته عائشة عن الذين قتلهم على فقال لما كان حرب معاوية وحكم الحكمين خرج عليه ثمانية آلاف من قراء الناس فنزلوا بأرض يقال لها حرواء من جانب الكوفة الى أن قال بعث علي اليهم عبد الله ابن عباس فخرجت معه حتى اذا توسط طنا عسكرهم قام ابن الكواء خطيبا فقال يا حلة القرآن هذا عبد الله بن عباس فمن لم يكن يعرفه فانا أعرفه من كتاب الله ما يعرفه هذا من نزل فيه وفي غومته بل هم قوم خصمون فردوه الى صاحبه ولا تواضعوه كتاب الله فقام خطيبا وهم وقالوا والله لنواضعنه فواضعهم عبد الله بن عباس الكتاب ووضعوه ثلاثة أيام فراجع منهم أربعة آلاف فقيم ابن الكواء حتى أدخلهم الكوفة على علي إلى آخر الحديث وقال علي شرط البخاري ومسلم (قولوا لا يبدأ بقتال حتى يبدؤوا هكذا ذكره القدوري) وهو عين ما قدمناه من قول علي رضي الله عنه وان نقاتلكم حتى تقاتلونا

وذكر الامام المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يسد أبقنا لهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأ بالقتال حقيقة لأنه لا يجوز قتل المسلم إلا بدفعاً وهم مسلمون بخلاف الكافر لأن نفس الكفر مبيع عنده ولنا أن الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لأنه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل ضرورة دفع شرهم وإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يلقوا عن ذلك ويحددوا ثوبه دفعاً للشر بقدر الامكان والروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الامام أما عاتة الامام الحق فمن الواجب عند الغناه والقدرة (فإن كانت لهم فتنة أجهز على جريحهم واتبع مولاهم) دفعاً لشرهم

وقوله (والروى عن أبي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت)

يريد به ما روى الحسن عن أبي حنيفة أن الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله عليه الصلاة والسلام من قرء من الفتنة أعتق الله رقبة من النار محمول على حال عدم الامام) أما إذا كان المسلمون مجتمعين على امام وكافوا آمين به والسبل آمنة فخرج عليه طائفة من المؤمنين حينئذ يجب على كل من يقوى على القتال أن يقنا لهم نصراً لا امام المسلمين لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى فإن الامر للوجوب وقوله (أجهز وأتبع) على بناء المفعول ويقال أجهزت على الجريح إذا أسرعت قتله وغمت عليه

(وذكر الامام الأجل المعروف بخواهر زاده أن عندنا يجوز أن يبدأ بقتالهم إذا تعسكروا واجتمعوا وقال الشافعي لا يجوز حتى يبدأ حقيقة) وهو قول مالك وأحمد وأكثر أهل العلم (لأن قتل المسلم لا يجوز إلا بدفعاً وهم) أى البغاة (مسلمون) لقوله تعالى وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ثم قال فإن بغت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تقي إلى أمر الله ونحن أدرنا الحكم وهو حل القتال على دليل قتالهم (وذلك) هو الاجتماع على قصد القتال (والامتناع) لأنه لو انتظر حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع) لتقوى شوكتهم وتكثير جمعهم خصوصاً والفتنة يسرع اليها أهل الفساد وهم الأكثر والكفر ما أباح القتال إلا للحرابة والبغاة كذلك ويجب على كل من أطاق الدفع أن يقاتل مع الامام إلا أن أبدوا ما يجوز لهم القتال كأن ظلمهم أو ظلم غيرهم ظلماً لا شبهة فيه بل يجب أن يعينوهم حتى ينصفهم ويرجع عن جورهم بخلاف ما إذا كان الحال مشتبهاً أنه ظلم مثل تحميل بعض الجسايات التي للامام أخذها والحاق الضرر به بالدفع ضرراً عم منه ويجوز قتالهم بكل ما يقاتل به أهل الحرب من المنجنيق وارسال الماء والنار وخواهر زاده معناه ابن الأخت وكان ابن أخت القاضي الامام أبي ثابت فاضى سمرقند واسم خواهر زاده محمد وكنيته أبو بكر واسم أبيه حسين البخارى وهو معاصر لشمس الأئمة السرخسى وموافق له في اسمه وكنيته لأن شمس الأئمة اسمه محمد وكنيته أبو بكر بن أبي سهل ووتوفى كل منهما في العام الذى توفى فيه الآخر وهو عام ثمان وثمانين وأربع مائة وغفر الاسلام أيضاً معاصر لهما وتوفى في سنة احدى وثمانين وأربع مائة (فإذا بلغه أنهم يشترون السلاح ويتأهبون للقتال ينبغي أن يأخذهم ويحبسهم حتى يلقوا عن ذلك ويحددوا ثوبه دفعاً للشر بقدر الامكان والروى عن أبي حنيفة رحمه الله) من قوله الفتنة إذا وقعت بين المسلمين فالواجب على كل مسلم أن يعتزل الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من قرء من الفتنة أعتق الله رقبة من النار وقال لواحد من الصحابة كن حليماً من أحلاس بيتك رواه عنه الحسن بن زياد (فمحمول على ما إذا لم يكن لهم امام) وما روى عن جماعة من الصحابة أنهم قعدوا في الفتنة محمول على أنه لم يكن لهم قدرة ولا غناه وربما كان بعضهم في تردد من حل القتال كما روى عن بعضهم أنه أتى علياً رضى الله عنه يطلب عطاءه من بيت المال فنعسه على رضى الله عنه وقال له أين كنت يوم صفين فقال انغى سيقاً عرف به الحق من الباطل فقال له ما قال الله هذا واما قال فقاتلوا التي تبغى حتى تقي إلى أمر الله وما روى إذا التقي المسلمان بسيفهم ما قاتلوا والمقتول في النار فمحمول على اقتالهما مجبى وعصية كما يتفق بين أهل قريتين ومحدثين أولاً جل الدنيا والمملكة قال الذهبي صح عن أبي وائل عن أبي ميسرة عمر بن شرحبيل قال رأيت كأن قباني رياض فقلت لمن هذه فقالوا لذي الكراع وأصحابه ورأيت قباني رياض فقلت لمن هذه فقيل لعمار بن ياسر وأصحابه قلت وكيف وقد قتل بعضهم بعضاً قال أنهم وجدوا الله واسع المغفرة انتهت وهذا لأن قتالهم عن اجتihad (قوله) فإن كان لهم فتنة أجهز على جريحهم) أى يسرع في اماتته (واتبع مولاهم) على البناء للمفعول فيهما القتل والاسر (دفعاً لشرهم)

كى لا يلحقوا بهم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولهم) لاندفاع الشرودونه وقال الشافعى لا يجوز ذلك فى الحالين لان القتال اذا تركوه لم يسبق قتلهم دفعا وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر دليله لا حقيقته (ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم لهم مال) لقول على يوم الجمل ولا يقتل أسير ولا يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة فى هذا الباب وقوله فى الأسير تأويله اذا لم يكن لهم فتنة فان كانت يقتل الامام الاسير وان شاء حبسه لما ذكرنا ولا نهم مسلمون والاسلام يعصم النفس والمال (ولا بأس بأن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج المسلمون اليه) وقال الشافعى لا يجوز والكراع على هذا الخلاف له أنه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا أن علينا قسم السلاح فيما بين أصحابه بالبصرة وكانت قسمته الحاجة للتمليك

قوله ولا يقتل أسير) هو مقول على رضى الله عنه (ولا يكشف ستر) أى لا تنسب نساؤهم الا ترى أن أصحاب على رضى الله عنه سأوه قسمة ذلك فقال فاذا قسمت فلن تكون عائشة رضى عنها والقدوة اسم للاقتداء كالاسوة اسم للاتساع يقال فلان قدوة أى يقتدى به (قوله لما ذكرنا) اشارة الى قوله ويجبسهم الى قوله دفعا للشر (قوله ولا نهم مسلمون) معطوف على قوله لقول على رضى الله عنه

كى لا يلحقوا (أى الجريح والمولى) أى بالفتنة على معنى القوم (وان لم يكن لهم فتنة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مولهم لاندفاع الشرودون ذلك) وهو المطلوب (وقال الشافعى) وأجداً أيضاً لا يجوز ذلك (أى الاجهاز والاتباع (فى الحالين) حالى الفتنة وعدمها (لان القتال اذا تركوه) بالتولية والجراحة المجزئة عنه (لم يسبق قتلهم دفعا) ولا يجوز قتلهم الا دفعا لشرهم ولما روى ابن أبى شيبة عن عبد خضر عن على رضى الله عنه أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبراً ولا تجهزوا على جريح ومن ألقى سلاحه فهو آمن وأسند أيضاً ولا يقتل أسير (وجوابه ما ذكرناه ان المعتبر) فى جواز القتل (دليل قتالهم لا حقيقته) ولأن قتل من ذكرنا اذا كان له فتنة لا يخرج عن كونه دفعا لانه يخرج الى الفتنة ويعود شره كما كان وأصحاب الجمل لم يكن لهم فتنة أخرى سواهم (قوله ولا تنسب لهم ذرية) اذا ظهر عليهم (ولا يقسم لهم مال) بين المقاتلة (لقول على) رضى الله عنه فيما روى ابن أبى شيبة أن علياً لما هزم طلحة وأصحابه أمر مناديه فنادى أن لا يقتل مقبل ولا مدبر يعنى بعد الهزيمة ولا يفتح باب ولا يستحل فرج ولا مال وروى عبد الرزاق نحوه وزاد وكان على رضى الله عنه لا يأخذ مال المقتول ويقول من اعترف شيئاً فليأخذه وفى تاريخ واسط باسناده عن على أنه قال يوم الجمل لا تتبعوا مدبراً ولا تجهزوا على جريح ولا تقتلوا أسيراً وإياكم والنساء وان شتمن أعراضكم وسبن أمراءكم ولقد رأيتنا فى الجاهلية وان الرجل ليتناول المرأة بالجريرة أو بالهراوة فيعير بها هو وعقبه من بعده هذا وفى حديث مرفوع رواه الحاكم فى المستدرک والبراز فى مسنده من حديث كوث بن حكيم عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هل تدري يا ابن أم عبد كيف حكم الله فمين بغى من هذه الامة قال الله ورسوله أعلم قال لا يجهز على جريحها ولا يقتل أسيرها ولا يطلب هاربها ولا يقسم فيؤها وأعلمه البزار بكوث بن حكيم وبه تعقب الذهبي على الحاكم قال محمد وبلغنا أن علياً رضى الله عنه ألقى ما أصاب من عسكر أهل النهروان فى الرحبة فمن عرف شيئاً أخذ من حتى كان آخره قدر حديد لانسان فأخذه (وقول على رضى الله عنه فى الأسير تأويله) اذا لم تكن له فتنة فان كانت فالامام بالخيار ان شاء قتل الأسير (وان شاء حبسه) والعبد الذى لا يقاتل بل يخدم مولاه محبس (لما ذكرنا) من دفعه الشر بقدر الامكان وفيه خلاف الائمة الثلاثة ومعنى هذا الخيار أن يحكم نظره فيما هو أحسن الأمرين فى كسر الشوك من قتله وحبسه ويختلف ذلك بحسب الحال لاهوى النفس والتشنى واذا أخذت المرأة من أهل البغى وكانت تقاتل حبست ولا تقتل الا فى حال مقاتلتها دفعا وانما تحبس للعصية ولنعها من الشر والفتنة (قوله) ولا بأس أن يقاتلوا بسلاحهم ان احتاج أهل العدل اليه) وكذا الكراع يقاتلون عليه (وقال الشافعى لا يجوز) استعمالها فى القتال وترد عليهم عدلائهم منهم ولا ترد قبله (لانه مال مسلم فلا يجوز ذلك الا برضاه ولنا أن عاملاً الخ) يريد ما روى ابن أبى شيبة فى آخر مصنفه فى باب وقعة الجمل بسنده الى ابن الحنفية أن علياً رضى الله عنه قسم يوم الجمل فى العسكر ما أحافوا عليه من كراع وسلاح قال المصنف (وكانت قسمته الحاجة للتمليك) ولولا أن فيه اجماعاً لممكن التمسك ببعض الظواهر فى عملكم فان ابن

ولان للامام أن يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة في مال الباغي أولى والمعنى فيه إلحاق الضرر
 الأدنى لدفع الأعلى (ويحبس الامام أموالهم فلا يردّها عليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردّها عليهم)
 أمّا عدم القسمة فلما بيناه وأما الحبس فللدفع شرهم بكسر شوكتهم ولهذا يجب سبها عنهم وان
 كان لا يحتاج اليها الا أنه يبيع الكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر وأما الرد بعد التوبة فلا ندفع
 الضرورة ولا استغنام فيها قال (وما جباه أهل البقي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم
 يأخذها الامام ثانياً) لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ولم يحممهم (فإن كانوا صرفوه في حقه أجزأ من
 أخذ منه) لوصول الحق الى مستحقه (وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى أهلها فيما بينهم وبين الله تعالى
 ان يعيدوا ذلك) لانه لم يصل الى مستحقه قال العبد الضعيف قالوا الاعادة عليهم في الخراج لأنهم مقاتلة
 فكأنوا مصارف وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك لانه حق الفقراء وقد يناله في الزكاة
 وفي المستقبل يأخذها الامام لانه يحممهم فيه لظهور ولايته (ومن قتل رجلاً وهما من عسكر أهل البقي
 ثم ظهر عليهم فليس عليهم شيء) لانه لا ولاية لامام العدل حين القتل فلم ينسحق موجباً كالقتل في
 دار الحرب

أبي شيبة أسند عن أبي الجحترى لما نهزم أهل الجبل قال علي رضي الله عنه لا تطلبوا من كان خارجاً
 من العسكر وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم وليس لكم أم ولد وأى امرأة قتل زوجها فلتعند أربعة
 أشهر وعشر افتقروا يا أمير المؤمنين نحل لنادماؤهم ولا نحل لناساؤهم فخاصموه فقال هاوا نساءكم
 وأفرعوا على عائشة فهي رأس الأمر وفائدتهم قال خصمهم علي رضي الله عنه وعرفوا وقالوا نستغفر
 الله قال المصنف (ولان للامام أن يفعل ذلك في مال العادل) أي يستعين بكرائه وسلاحه عند
 حاجة المسلمين اليه (في مال الباغي أولى والمعنى) المحذور (فيه أنه دفع الضرر الأعلى) وهو الضرر المتوقع
 لعامة المسلمين (بالضرر الأدنى) وهو اضراء بعضهم (ويحبس الامام أموالهم) لدفع شرهم وإضعافهم
 بذلك (ولا يردّها اليهم ولا يقسمها حتى يتوبوا فيردّها عليهم) أو على ورثتهم اذا ظهر ذلك واذا حبسها كان بيع
 الكراع أولى (لأن حبس الثمن أنظر) ولا ينفق عليه من بيت المال لثبوت مؤنتها عليه وهذا اذا لم يكن
 للامام بها حاجة (قوله وما جباه أهل البقي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لا يأخذها
 الامام ثانياً) اذا ظهر على البغاة (لأن ولاية الأخذ) انما كانت له لجبايته إياهم ولم يحممهم) وما قيل
 إن علياً رضي الله عنه لما ظهر على أهل البصرة لم يطالبهم بشيء مما جبووه فيه نظراً لأن الخوارج لا تعلم
 أنهم غلبوا على بلدة فأخذوا جواباتها قالوا وكان ابن عمر إذا ناسأى الحرور ادفع اليه زكاته وكذا
 سلمة بن الأكوع ثم (ان كانوا صرفوه الى حقه) أي الى مصارفه (أجزأ من أخذ منه) ولا اعادة عليه
 (لوصول الحق الى مستحقه وان لم يكونوا صرفوه في حقه فعلى من أخذ منهم أن يعيدوا الاداء فيما بينهم
 وبين الله تعالى) قال المصنف رحمه الله (قالوا) أي المشايخ (لا اعادة على الارباب في الخراج لأنهم)
 أي البغاة (مقاتلة) وهم مصرف الخراج (وان كانوا أغنياء وفي العشر ان كانوا فقراء فكذلك) وان كانوا
 أغنياء أفتوا بالاعادة وكذا في زكاة الاموال كلها وأخذوها وتقدم ذلك والمدفوع مصادرة اذا قوى الدافع
 التصديق عليهم في كتاب الزكاة فارجع اليه (قوله ومن قتل رجلاً الى آخره) يعني اذا كان رجلاً من
 من أهل البقي قتل أحدهما الآخر لا يجب على القاتل دية ولا قصاص اذا ظهرنا عليهم لانه قتل نفساً يباح
 قتلها ألا ترى أن العادل اذا قتل لا يجب عليه شيء فلما كان مباح القتل لا يجب به شيء ولأن القصاص
 لا يستوفى الا بالولاية وهي بالمنعة ولا ولاية لاماناعهم فلا يجب شيء وصار (كالقتل في دار الحرب)
 وعند الأئمة الثلاثة يقتل به لان عندهم كل موضع يجب فيه العبادات في أوقاتها فهو كدار العدل وتقدم

وقوله (أمّا عدم القسمة
 فلما بيناه) إشارة الى قول علي
 ولا يؤخذ مال وقوله لانهم
 مسلمون

قال المصنف (ويحبس
 الامام أموالهم فلا يردّها
 عليهم ولا يقسمها حتى
 يتوبوا) أقول قوله ولا يقسمها
 تكرار محض مع أنه نوههم
 ذكره ههنا من أول الأمر أن
 يكون حتى يتوبوا غاية له
 وليس كذلك بل قوله حتى
 يتوبوا غاية لقوله ويحبس
 فلا يردّها كإيدل عليه قوله
 فيردّها

(وان غلبوا على مصر فقتل رجل من أهل مصر رجلا من أهل مصر عمدا ثم ظهر على المصر فانه يقتص منه) وتأويله اذا لم يجز على أهله أحكامهم وأزعجوا قبل ذلك وفي ذلك لم تنقطع ولاية الامام فيجب القصاص (واذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه فان قتله الباغي وقال قد كنت على حق وأنا الآن على حق ورثه وان قال قتلته وأنا أعلم أنني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله) وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله أن العادل اذا أتلّف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفع الشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يجب الضمان عندنا ويأثم وقال الشافعي رحمه الله في القديم انه يجب وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد أتلّف نفسا أو مالا له أنه أتلّف مالا معصوما أو قتل نفسا معصومة فيجب الضمان اعتبارا بما قبل المنعة ولنا اجماع الصحابة ورواه الزهري ولانه أتلّف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع كفاي منعة أهل الحرب وتأويلهم وهذا لأن الاحكام لا بد فيها من الالتزام والالتزام الكلام فيه (قوله وان غلبوا على مصر) من أمصار أهل العدل (فقتل رجل من أهل مصر رجلا منهم عمدا ثم ظهر ناعلى ذلك المصر فانه يقتص منه) ومعنى المسئلة كما قال خرا الاسلام أنهم غلبوا ولم يجز فيها حكمهم بعد حتى أزعجهم امام العدل عن أهل المصر رأى آخر حكمهم قبل تقرير حكمهم لانه حينئذ لم تنقطع ولاية الامام فوجب القود أما لو جرت أحكامهم حتى صارت في حكم محل ولا ينهم فلا قود ولا قصاص ولكن يستحق عذاب الآخرة (قوله واذا قتل رجل من أهل العدل باغيا فانه يرثه) بالاتفاق لانه مأمور بقتله فلا يحرم الميراث به (وان قتل الباغي) العادل (وقال كنت على الحق وأنا الآن على الحق ورثه وان قال قتلته وأنا أعلم أنني على الباطل لم يرثه وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي) العادل (في الوجهين وهو قول الشافعي وأصله) أي أضل هذا الخلاف الخلاف في (أن العادل اذا أتلّف نفس الباغي أو ماله لا يضمن) عندنا (ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفع الشرهم) وهذا بالاتفاق (والباغي اذا قتل العادل) بعد قيام منعتهم وشوكتهم (لا يجب الضمان) عليه (عندنا) وبه قال أحمد والشافعي في قوله الجديد ولو قتله قبل ذلك اقتص منه اتفاقا وكذا يضمنون المذل (وقال الشافعي في القديم يضمن) وبه قال مالك لانهم انفس وأموال معصومة فتضمن بالاتلاف ظلموا وعدوانا (وعلى هذا الخلاف لو تاب المرتد وقد أتلّف نفسا أو مالا ولم يأت) اتلاف عن لم يعتقد وجوب الضمان في حال عدم ولاية الالتزام عليه فلا يؤخذ به قياسا على أهل الحرب والحاصل ان نفي الضمان منوط بالمنعة مع التأويل فلا يخرج من المنعة عن التأويل كقوم غلبوا على أهل بلدة فقتلوا واستلموا الاموال بلاتأويل ثم ظهر عليهم أخذوا بجميع ذلك ولو انفرد التأويل عن المنعة بأن انفرد واحد أو اثنان فقتلوا وأخذوا عن تأويل ضمنوا اذا تابوا أو قدر عليهم والدليل على ما ذكرناه (اجماع الصحابة ورواه الزهري) قال عبد الرزاق في مصنفه أنبأنا معمر أخبرني الزهري أن سليمان بن هشام كتب اليه يسأله عن امرأة خرجت من عند زوجها وشهدت على قومها بالشرك ولحقها بالحرورية فتزوجت ثم انما رجعت الى أهلها تائبسة قال فكتب اليه أما بعد فان الفتنه الاولى نارت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شهد بدر كثير فاجتمع رأيهم على ان لا يقيموا على أحد حدا في فرج استحلوه بتأويل القرآن ولا قصاصا في دم استحلوه بتأويل القرآن ولا بر دم استحلوه بتأويل القرآن الآن بوجدشي بعينه فبرد على صاحبه واتى أرى أن ترد الى زوجها وان يحسد من اقربى عليها قال المصنف (ولانه أتلّف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت اليه المنعة في حق الدفع) أي نفي الضمان وصار (كفاي منعة أهل الحرب وتأويلهم) ولا يخفى أن هذا الاعتبار وهو إلحاق الفاسد من الاجتهاد الذي لم يسوغ حتى ضل من تركبه بالصحيح بشرط انضمام المنعة اليه وتعليله بأنه عند انضمام المنعة تنقطع ولاية الالتزام فيلزم السقوط كله مستندا الى

قوله (وازعجوا) يعني أفلح أهل البغي من المصر (قبل ذلك) أي قبل اجراء أحكامهم على أهله وقوله (في الوجهين) أي في الوجه الذي قال أنا على الحق وفي الوجه الذي قال أنا على الباطل وقوله (رواه الزهري) قال الزهري وقعت الفتنه وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا متوافرين فاتفقوا على أن كل دم أريق بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال أتلّف بتأويل القرآن فهو موضوع

قوله (ولا التزام لاعتقاد

الاباحة) يعني أن الباغي اعتقداً بأباحة أموال العادل بأن العادل عصي الله ورسوله ولم يعمل بموجب الكتاب وقوله (ولهما فيه) أي لابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في قتل الباغي العادل وقوله (فيعتبر الفاسد) أي يعتبر التأويل الفاسد في دفع الحرمان وقوله (لم يوجد الدافع) أي التأويل الدافع للضمان وقوله (وليس يبيعه بالكوفة) تقييده بالكوفة باعتبار أن البغاة خرجوا فيها أولاً والا فالحكم في غيرها كذلك وقوله (ألا بالصنعة) به يريد الحديد لأنه انما يصير سلاحاً بفعل غيره فلا ينسب إليه (الأتري أنه يكره بيع المعازف) قيل جمع معزف ضرب من الطنابير يتخذها أهل اليمن (ولا يكره بيع الخشب) لأنه انما يصير معزفاً بفعل غيره قوله (وعلى هذا يبيع الخمر مع العنب) أي لا يجوز بيع الخمر ويجوز بيع العنب والفرق لا في حنيفة رضي الله عنه بين كراهة بيع السلاح من أهل الفتنة وعدم كراهة بيع العصب من يتخذها سياقي في باب الكراهة ان شاء الله تعالى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

ولا التزام لاعتقاد الاباحة عن تأويل ولا الزام لعدم الولاية لوجود المنعة والولاية نافية قبل المنعة وعند عدم التأويل ثبت الالتزام باعتقاداً بخلاف الائتم لأنه لا منعة في حق الشارع اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي قتل بحق فلا يمنع الارث ولا في يوسف رحمه الله في قتل الباغي العادل أن التأويل الفاسد انما يعتبر في حق الدفع والحاجة ههنا الى استحقاق الارث فلا يكون التأويل معتبراً في حق الارث ولهما فيه أن الحاجة الى دفع الحرمان أيضاً اذا القرابة سبب الارث فيعتبر الفاسد فيه الآن من شرطه بقاءه على ديانته فاذا قال كنت على الباطل لم يوجد الدافع فوجب الضمان قال (ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم) لانهما غانة على المعصية (وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرفه من أهل الفتنة بأس) لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح لا يبيع ما لا يقاقل به الابصنة ألا ترى أنه يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب وعلى هذا الخمر مع العنب

الاجماع المنقول من العصاة والا فلا يلزم من الجزع الزام سقوطه شرعاً بل انما يلزم سقوط الخطاب به مادام الجزع الزامه ثابتاً فاذا ثبت القدرة تعلق خطاب الزام كما يقوله الشافعي لكن لما كان الاجماع المنقول في صورة مقيدة بما ذكرنا كان ذلك أصلاً شرعياً ضرورة الاجماع المذكور اذا عرفت هذا فيقول أبو يوسف الخاق التأويل الفاسد بالصحيح بقول العصاة كان في دفع الضمان والحاجة ههنا الى اثبات الاستحقاق فالخافه به بلا دليل وهما يقولان المتحقق من العصاة جعل تلك المنعة والاعتقاد دفاعاً ما لولا ثبت لثبوت أسباب الثبوت ألا ترى أنه لو لا تلك المنعة والاعتقاد ثبت الضمان لثبوت سببه من القتل عمداً واتلاف المال المعصوم فيتناول ما نحن فيه فان القرابة التي هي سبب استحقاق الميراث فائقة والقتل بغير حق مانع وجدعنا اعتقاد الحقيقة مع المنعة فنفع مقتضاه من المنع فجعل السبب عمله من اثبات الميراث (قوله ويكره بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عساكرهم) لأنه غانة على المعصية وليس يبيعه بالكوفة من أهل الكوفة ومن لم يعرف من أهل الفتنة بأس لأن الغلبة في الامصار لاهل الصلاح وانما يكره بيع نفس السلاح) لأنه يقاقل بعينه (ألا ما لا يقاقل به الابصنة) يتحدث فيه ونظيره كراهة بيع المعازف لان المعصية تقام بها عينا (ولا يكره بيع الخشب) المتخذة هي منه (وعلى هذا يبيع الخمر) لا يبيع ويبيع العنب والفرق في ذلك كله ما ذكرنا وقيل الفرق الصحيح أن الضرر ههنا يرجع الى العامة وههنا يرجع الى الخاصة ذكره في القوائد الظهيرية (فروغ) اذا طلب أهل البغي المودعة أجيبوا اليها اذا كان خير المسلمين لان المسلمين قد يحتاجون الى المودعة لحفظ قوتهم والاسترادة من التقوى عليهم ولا يؤخذ منهم عليها شيء لانهم مسلمون ومثله في المرتدين لانهم اذا أخذوا لمسلوكا ثم يجبرون على الاسلام واذا تاب أهل البغي تقدم أنهم لا يضمنون ما أنفقوا وفي المبسوط روى عن محمد قال أفتهم بأن يضمنوا ما أنفقوا من النفوس والاموال ولا ألزمهم بذلك في الحكم قال شمس الأئمة وهذا صحيح لانهم كانوا معتقدين الاسلام وقد ظهر لهم خطوهم الآن ولا به الزام كانت منقطعة للنفعة فيه نوابه ولو استعان أهل البغي بأهل الذمة فقاتلوا معهم لم يكن ذلك منهم نقضا للعهد كما أن هذا الفعل من أهل البغي ليس نقضا للايمان فالذين انضموا اليهم من أهل الذمة لم يخرجوا من أن يكونوا ملتزمين بحكم الاسلام في المعاملات وأن يكونوا من أهل الدار حكمهم حكم البغاة واذا وقعت المودعة فاعطى كل فريق رهنا على أن أهم ما غدر يقتل الآخرون الرهن فغدر أهل البغي وقتلوا الرهن لا يحل لاهل العدل قتل الرهن بل يحبسونه حتى يملك أهل البغي أو يتوبوا لانهم صاروا آمنين بالمودعة أو باعطائنا الامان لهم حين أخذناهم رهنا والغدر من غيرهم لا يؤخذون به لكنهم يحبسون مخافة أن يرجعوا الى فتنتهم وكذا اذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنتهم حتى يسلموا

فان أبواجعوا ذمة ووضع عليهم الجزية لانهم حصلوا في أيدينا آمنين وحكى أن المنصور كان ابتلى به مع أهل الموصل ثم انهم غدروا فقتلوا رهنه فجمع العلماء يستشيرهم فقالوا يقتلون كما شرطوا على أنفسهم وفيهم أبو حنيفة ساكت فقال له ما تقول قال ليس لك ذلك فانك شرطت لهم ما لا يحل وشرطوا لك ما لا يحل وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ولا تزرر وزر أخرى فأغلق عليه القول وأمر بانخراجه من عنده وقال ما دعوتك لشيء إلا ابتغى بما أكره ثم جمعهم من الغد وقال قد تبين لي أن الصواب ما قلت فمأذنا صنع بهم قال سل العلماء فساءلهم فقالوا لا علم لنا قال أبو حنيفة توضع عليهم الجزية قال لم وهم لا يرضون بذلك قال لانهم رضوا بالمقام في دارنا على التأيد والكافرا ذارضى بذلك توضع عليه الجزية فاستحسن قوله واعتذر اليه واذا أمن رجل من أهل العدل رجلا من أهل البغي جازأمانه لانه ليس أعلى شقا فامن الكافر وهناك يجوز فكذا هنا ولانه قد يحتاج الى مناظرته ليتوب ولا يتأق ذلك ما لم يأمن كل من الآخر ومنه أن يقول لا بأس عليك ولا يجوز أمان الذي اذا كان يقاتل مع أهل البغي ولو ظهر أهل البغي على بلد فلولوا فيه قاضيا من أهله ليس من أهل البغي صح وعليه أن يقيم الحد ودوا الحكم بين الناس بالعدل فان كتب هذا القاضي كتابا الى قاضي أهل العدل بحق لرجل من أهل مصر به شهادة من شهد عنده ان كان القاضي يعرفهم وليسوا من أهل البغي أجازة وان كانوا من أهل البغي أولا يعرفهم لا يعمل به لان الغالب فيمن يسكن عندهم أنه منهم ولا يقبل قاضي أهل العدل كتاب قاضي أهل البغي لانهم فسقة ويكره أخذ رؤسهم فيطاف بها في الآفاق لانه مثله وجوزة بعض المتأخرين اذا كان فيه طمأنينة قلوب أهل العدل أو كسر شوكتهم ويكره للمعادل قتل أبيه أو أخيه من أهل البغي بخلاف أخيه الكافر فانه لا يكره لانه اجتمع في الباغي حرمات حرمة الاسلام وحرمة القرابة وفي الكافر حرمة القرابة فقط واذا كان رجل من أهل العدل في صف أهل البغي فقتله رجل من أهل العدل لم يكن عليه فيه دية كما لو كان في صف أهل الحرب لانه أهدر دمه حين وقف في صفهم ولودخل باغ بآمان فقتله عادل عليه الدية كما لو قتل المسلم مستأمن في دارنا وهذا لبقاء شبهة الإباحة في دمه واذا جمل العادل على الباغي فقال ثبت وألقي السلاح كف عنه وكذا لو قال كف عني حتى أنظر لعل آتوب وألقي السلاح وما لم يلق السلاح في صورة من الصور كان له قتله ومتى ألقاه كف عنه بخلاف الحرب لا يلزمه الكف عنه بالقائه السلاح ولو غلب أهل البغي على بلد فقاتلهم آخرون من أهل البغي فأرادوا أن يسبوا ذراري أهل المدينة وجب على أهل البلد أن يقاتلوا دون ذراريهم لانهم لا يسبون فوجب قتالهم واذا وادع أهل البغي قوما من أهل الحرب لا يحل لأهل العدل غزهم لانهم مسلمون وأمان المسلم اذا كان في منعة نافذة على جميع المسلمين فان غدروا بهم البغاة فبسوا لا يحل لاحد من أهل العدل أن يشتري منهم ولو ظهر أهل البغي على أهل العدل فاجتوهم الى دار الشرك لم يحل لهم أن يقاتلوا بالبغاة مع أهل الشرك لان حكم أهل الشرك ظاهر عليهم ولا يحل لهم أن يستعينوا بأهل الشرك على أهل البغي اذا كان حكم أهل الشرك هو الظاهر ولا بأس بأن يستعين أهل العدل بالبغاة والذميين على الخوارج اذا كان حكم أهل العدل هو الظاهر لانهم يقاتلون لأعزاز الدين والاستعانة عليهم يقوم منهم أو من أهل الذمة كالاستعانة عليهم بالكلاب واذا ولى البغاة قاضيا في مكان غلبوا عليه ففرض ما شاء ثم ظهر أهل العدل فرفعت أفضيته الى قاضي أهل العدل نفذ منها ما هو عدل وكذا ما قضاه برأى بعض المجتهدين لان قضاء القاضي في المجتهدات نافذة وان كان مخالفا لراى قاضي العدل ولو استعان البغاة بأهل الحرب فظهر عليهم سبينا أهل الحرب ولا تكون استعانة البغاة بهم أمانا منهم لهم حتى يلزمنا تأمينهم على ما قدمنا لان المستأمن من يدخل دار الاسلام تارك للحرب وهو لا مادخلوا الا ليقاتلوا المسلمين

لما كان في الالتقاط دفع
الهلاك عن نفس الملتقط
ذكره عقيب الجهاد الذي
فيه دفع الهلاك عن نفس
أمة المسلمين واللقيط اسم
لشيء منبوذ فعمل بمعنى
مفعول كالجرح وفي
الشريعة اسم لحي مولود طرحه
أهله خوفاً من العيلة أو فراراً
من تهمة الزنا مضيعه
آثم ومحرز غنايم لأن فيه
الاحياء وقد قال تعالى ومن
أحياهم فكأنما أحيى الناس
جمعاً فإذا كان بمعنى المفعول
كان تسمية الشيء باسم
ما يؤل إليه لما أنه يلتقط
وهو حر أي في جميع أحكامه
حتى أن قاذفه يحد وقاذف
أمه لا يحد كذا في شرح
الطحاوي وقوله (لأن
الأصل في بني آدم الحرية)
لأنهم من آدم وحواء وهما
حران والرق انما هو لعارض
الكفر على ما تقدم والأصل
عدم العارض ولأن الحكم
للغالب والغالب فيمن يسكن
بلاد الاسلام الحرية وقوله
(هو المروى عن عمرو على
رضي الله عنهم) روى عن
على رضي الله عنه أنه قال
اللقيط حر وعقله وولأوه
للمسلمين وعن عمر رضي الله
عنه مثله

كتاب القبط

(قوله واللقيط اسم لشيء
منبوذ الخ) أقول لا من

كتاب القبط

اللقيط سمي به باعتبار ما له لما أنه يلتقطوا لالتقاط مندوب اليه لما فيه من احبائه وان غلب على ظنه
ضياعه فواجب قال (اللقيط حر) لأن الأصل في بني آدم انما هو الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولأن الحكم
للغالب (ونفقته في بيت المال) هو المروى عن عمرو على

كتاب القبط

أعقب اللقطة القطة الجهاد لما فيه من كون النفوس والاموال تصير عرضة للقوات وقدم اللقطة
على اللقطة لانه ملقبه بالنفس والمتعلق به مقدم على المتعلق بالمال واللقيط لغة ما يلتقط أي يرفع من
الارض فعمل بمعنى مفعول سمي به الولد المطروح خوفاً من العيلة أو من تهمة الزنا به باعتبار ما له
اليه لانه آمل الى أن يلتقط في العادة كالقتيل في قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلاً فله سلبه
(والالتقاط مندوب اليه لما فيه من احبائه نفس مسلمة) اذ لم يغلب على الظن ضياعه (فان غلب على ظنه
ضياعه كان واجبا) وقول الشافعي وباقي الأئمة الثلاثة فرض كفاية الا اذا خاف هلاكه ففرض عين
يحتاج الى دليل الوجوب قبل الخوف نعم اذا غلب على الظن ضياعه أو هلاكه فكما قالوا وهو المراد
بالوجوب الذي ذكرناه لا الوجوب باصطلاحنا لأن هذا الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكه كجمع
عليه والثابت الزامه بقطعي فرض (قوله القبط حر ولو كان الملتقط عبداً) أي في جميع أحكامه حتى
يحد قاذفه والجناية عليه كالجناية على الاحرار ولا يحد قاذف أمه لانه لا نعلم حريتها ولا يقام الحد مع
احتمال السقوط وانما حكم الشرع فيه بالحرية (لأن الأصل في بني آدم الحرية) لانهم أولاد خيار
المسلمين آدم وحواء وانما عرض الرقب بعروض الكفر لبعضهم فمالم يتبين بالعارض لا يحكم به
(وكذا الدار دار الاحرار ولأن الحكم للغالب) والغالب في جميع أقطار الدنيا الاحرار (قوله ونفقته
في بيت المال) أي اذ لم يكن له مال وهذا بخلاف وأصله ما روى مالك في الموطأ عن سنين أبي جيلة
رجل من بني سليم أنه وجد منبذاً في زمن عمر بن الخطاب قال بحثت به الى عمر فقال ما حملك على
أخذ هذه السمعة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال له عريفة يا أمير المؤمنين انه رجل صالح قال
كذلك قال نعم قال اذهب به فهو حر وعلمنا نفقته وعن مالك رواه الشافعي في مسنده وقال البيهقي
وغير الشافعي روى عن مالك يقول فيه وعلمنا نفقته من بيت المال انتهى وكذلك رواه عبد الرزاق
قال أنبأنا مالك عن ابن شهاب حدثني أبو جيلة أنه وجد منبذاً على عهد عمر بن الخطاب رضي الله
عنه فأنابه فأتاه عمر رضي الله عنه فأتى عليه خيراً فقال عمر رضي الله عنه هو حر وولأوه لك ونفقته
من بيت المال وتهمة عمر دل عليها ما في رواية محمد عنه في حديث أبي جيلة أنه قال له عسى الغوري أبوسا
وهو مثل لما يكون ظاهره خلاف باطنه وأول من قاله الزبائري ما قيل فيه دليل على أن الملتقط ينبغي
أن يأتي به الى الامام أو لا ليس بل لازم نعم لم يتبرع بالانفاق وقصد أن ينفق عليه من بيت المال كما فعل
أبو جيلة يحتاج أن يأتي به اليه واذا جاء به الى الامام لا يصدق فيه فخرج من بيت المال نفقته الا أن يقيم
بينه على الالتقاط لانه عساه ان يولد قال عمر رضي الله عنه عسى الغوري أبوسا والوجه أنه لا يتوقف
على البينة بل ما يرجح صدقه ألا ترى أن عمر لما قال عريفة انه رجل صالح أنفق عليه فان هذه البينة
ليست على أوضاع البينات فانها لم تقم على خصم حاضر وانما كانت ليرجع صدقه في إخباره بالالتقاط
ولذا قال في المبسوط هذه لكشف الحال والبينة لكشف الحال مقبولة وان لم تكن على خصم قال
الواقدي وحدثني محمد بن عبد الله ابن أخي الزهري عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان عمر اذا

يقال خراج غلامه اذا انفق
على ضريبة يؤديها اليه في
وقت معلوم وقوله (فيه) أى
في بيت المال ويقال برع
الرجل وبرع بالفتح والضم
اذا فضل على اقرانه ومنه
يقال للفضل المنبرع وقوله
(الآن بأمره القاضي به
ليكون ديناً عليه لعموم الولاية)
في قوله ليكون ديناً عليه
اشارة الى أنه انما يصير ديناً
اذا قال ذلك ومن أصحابنا
من قال مجرد أمر القاضي
بالانفاق عليه يكفي ولا يشترط
أن يقول على أن يكون ذلك
ديناً عليه لان أمر القاضي
نافذ عليه كأمره بنفسه أن
لو كان من أهله ولو كان من
أهله وأمره بالانفاق عليه
كان ما ينفق ديناً عليه فكذا
اذا أمره القاضي والأصح
أن لا يرجع ما يفل القاضي
ذلك لان مطلقه محتمل قد
يكون للعت والترغيب في
اتمام ما شرع فيه من التبرع
وانما يزول هذا الاحتمال
اذا شرط أن يكون ديناً عليه
وقوله (معناه اذا لم يدع الملتقط
نسبه) يعنى اذا ادعاه الملتقط
ورجل آخر الملتقط أولى
لأنه ما استوى في الدعوى
ولا حدهما يد فكان صاحب
اليد أولى

(قوله لأن أمر القاضي الى
قوله كان ما يتفق عليه ديناً)
أقول يعنى أن أمر القاضي

ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له ولا قرابة فأشبهه المقعد الذي لا مال له ولا قرابة ولان ميراثه لبيت
المال والخراج بالضممان ولهذا كانت جنائته فيه والملتقط متبرع في الانفاق عليه لعدم الولاية الآن
بأمره القاضي به ليكون ديناً عليه لعموم الولاية قال (فان التقطه رجل لم يكن لغيره أن يأخذه منه)
لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده (فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه وهذا
استحسان والقياس أن لا يقبل قوله لانه يتضمن إبطال حق الملتقط وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما
ينفعه لانه يتشرف بالنسب ويعبر بعلمه

أنى بلقيط فرض له ما يصلحه وزفأ يأخذه وليه كل شهر ويوصى به خيراً ويجعل رضاعه في بيت المال
ونفقته وروى عبد الرزاق حدثنا سفيان الثوري عن زهير بن أبي نابت عن ذهل بن أوس عن غيم أنه
وجد لقطاً فأتى به الى علي رضي الله عنه فالحقه على ماله (ولانه مسلم عاجز عن التكسب ولا مال له
ولا قرابة) أغنياء تجب نفقته عليهم فكانت في بيت المال (كالمقعد الذي لا مال له) ولان ميراثه لبيت
المال (والخراج بالضممان) أى لبيت المال غنمه أى ميراثه ودتيه حتى لو وجد اللقيط قتيلاً في محلة كان
على أهل تلك المحلة دتيه لبيت المال وعليه م القسامة وكذا اذا قتله الملتقط أو غيره خطأ فالدية على
عاقلة لبيت المال ولو قتله عمداً فالحق الى الامام على ما تقدم في مثله فعليه غرمه (ولهذا كانت
جنائته في بيت المال) وبدأ محمـ درجة الله بحديث الحسن البصري أن رجلاً لقط لقطاً فأتى به
عليه رضي الله عنه فقال هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الذي وليت منه أحب الى من
كذا وكذا فرض على ذلك ولم يأخذه منه بالولاية العامة وهي الامامة لانه لا ينبغي للامام أن يأخذه
من الملتقط الاسباب وجب ذلك لأن يده سبقت اليه فهو أحق به (قوله) والملتقط متبرع بالانفاق عليه
لعدم ولايته) على أن يلحقه الدين ليرجع عليه اذا كبروا كنسب (الآن بأمره القاضي به ليكون
ديناً عليه) يعنى بهذا القيد بان يقول أنفق عليه ويكون ذلك ديناً عليه وظاهر المصنف المذكور في
قوله (الآن بأمره الى آخره) يفيد أنه لو أمره ولم يقل ليكون ديناً عليه لا يرجع بما أنفق وهو كذلك في
الأصح لان مطلق الأمر بالانفاق انما يوجب ظاهراً ترغيسه في اتمام الاحتمال وتحصيل الثواب
وقيل بوجوبه الرجوع لان أمر القاضي كأمر اللقيط بنفسه اذا كان كبيراً (لعموم ولاية القاضي)
فاذا أنفق بالأمر الذي يصير ديناً عليه فبلغ فادعى انه أنفق عليه كذا فان صدقه الملتقط رجع به وان
كذبه فالقول قول اللقيط وعلى الملتقط البينة (قوله) فان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله) وبثبت نسبه
منه بمجرد دعواه ولو كان ذمياً قال المصنف (معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه) يعنى سابقاً على دعوى
المدعى أو مقارناً أما اذا ادعى على التعاقب فالسابق من الملتقط والخراج أولى وان ادعى معه
فالملتقط أولى ولو كان ذمياً وانما راجح مسلم الاستواء في الدعوى ولا حدهما يد فكان صاحب اليد
أولى وهو الذي ويحكم باسلام الولد ثم ثبت النسب بمجرد دعوى الخراج استحساناً والقياس أن
لا يثبت الابنية لأنه يتضمن إبطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ الثابت للملتقط وحق الولاء
الثابت لعامة المسلمين (وجه الاستحسان أنه اقرار للصبي بما ينفعه لانه يتشرف بالنسب) ويتأذى
بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بربيته ومؤنته راغباً في ذلك غير ممن به ويد الملتقط ما اعتبرت
الابحصول مصلحته هذه لالذات والاولا لاستحقاق ملك وهذا مع زيادة ما ذكرنا حاصل به هذه الدعوة
فيقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمناً مترتباً على وجوب اصاله هذا النفع اليه لأن الأب
أحق بكونه في يده من الابن وصار كشهادة القابلة على الولادة تصح ثم يترتب عليها استحقاق الميراث
ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض
ثبت نسبه من المدعى ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الوالد والمملتقط وليس بشيء وأما ثبت

وقوله (ثم قيل يصح في حقه) أي في حق النسب وقيل يثبت عليه بطلان بده لان من ضرورة ثبوت التسبب أن يكون هو أحق بحفظ واديه من غيره وقوله (ولو ادعاه الملتقط) أي ولو ادعى الملتقط نسب القبط وقال هو ابني بعدما قال إنه لقبط قيل يصح قياسا واستحسانا لانه لم يطل بدعواه حتى أحد ولا منازع له في ذلك (والاصح أنه على القياس والاستحسان) أي على اختلاف حكم القياس مع حكم الاستحسان يعني في القياس لا يصح وفي الاستحسان يصح كما في دعوى غير الملتقط لكن وجه القياس ههنا غير وجه القياس في دعوى غير الملتقط ووجه القياس في دعوى غير الملتقط هو تضمن ابطال حق الملتقط فلذلك لم تصح دعواه ووجه القياس في دعوى الملتقط هو تناقض كلامه بانه لما زعم أنه لقبط كان نافيًا بنسبه لأن ابنه لا يكون لقبطا (٤١٩) في ديه ثم ادعى انه ابنه فكان

مناقضا وفي الاستحسان تصح دعواه لأن هذا اقرار على نفسه من وجه حيث يلزمه نفسه ويجب عليه أن يحفظه فهو في هذا الاقرار يكتسب له ما ينفعه وبالاتقاط يثبت له هذه الولاية وقوله (انه متناقض) قلنا نعم ولكن فيما طرأ به الخفاء قد يشبهه على الناس حال ولده الصغير وهو يظن أنه لقبط ثم يتبين بعد ذلك أنه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كاللاعن إذا كذب نفسه (وان ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) أي يجب على الملتقط أن يدفع القبط الى الذي وصف علامة في

ثم قيل يصح في حقه دون ابطال يد الملتقط وقيل يثبت عليه بطلان بده ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح أنه على القياس والاستحسان وقد عرف في الاصل (وان ادعاه اثنان ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به) لان الظاهر شاهد له لموافقة العلامة كلامه وان لم يصف أحدهما علامة فهو ابنيهما بالاستواء ثم ما في السبب ولو سقت دعوة أحدهما فهو ابنه لانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا أقام الآخر البينة لأن البينة أقوى

التسبب في دعوى ذي اليد (فقبل يصح قياسا واستحسانا) أي ليس فيه قياس مخالف والصحيح أنهما أضافيه الآن وجه القياس فيه غير في دعوى الخارج فان ذلك هو استلزامه ابطال حق مجرد دعواه وهما واستلزامه التناقض لأنهما ادعى أنه لقطة كان نافيًا بنسبه فلما ادعاه تناقض وجه الاستحسان فيه ما تقدمناه والتناقض لا يضر في دعوى النسب لانه مما يجزئ ثم يظهر وهذا معنى ما في الاصل الذي أحال المصنف عليه (ولو ادعاه اثنان) خارجا معا (ووصف أحدهما علامة في جسده) فطابق (فهو أولى به) من الآخر الا ان يقيم الآخر البينة فيقدم على ذي العلامة أو كان مسلما واذ العلامة ذي فيقدم المسلم ولو أقام البينة وأحدهما ذي كان ابنا للمسلم (ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنيهما بالاستواء ثم ما في سبب الاستحقاق) وهو الدعوى وكذا لو أقاموا ههما مسلمان ولو كانت دعوة أحدهما سابقة على الأخرى كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لتبونه في وقت لا منازع له فيه وانما قدم ذوالعلامة لترجيح به بعد ثبوت سببي الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما بخلاف ما لو ادعى اثنان عينا في ذلك وذكر أحدهما علامة لا يفيد شيئا وكذا في دعوى اللقطة لا يجب الدفع بالوصف لأن سبب الاستحقاق ههنا ليس مجرد الدعوى بل البينة فلو قضى له لكان اثبات الاستحقاق ابتداء بالعلامة وذلك لا يجوز انما حال العلامة ترجيح أحد السببين على الآخر ولو ادعاه اثنان خارجا فأقام أحدهما البينة أنه كان في يده قبل ذلك كان أحق به لظهور تقدم اليد وكما لم يترجح دعوى واحد من المدعين يكون ابنا لهما وعند الشافعي يرجع الى القافة على ما قدمنا في باب الاستيلاد ولا يلحق بأكثر من اثنين عند أبي يوسف وهو رواية عن أحمد وعند محمد لا يلحق بأكثر من ثلاثة وفي شرح الطحاوي وان كان المدعي أكثر من اثنين فعن أبي حنيفة أنه جواز في خمسة ولو ادعته امرأة لا يقبل إلا بينة لأن فيه تحصيل النسب على الغير وهو الزوج وان ادعته امرأة وأقامت البينة فهو ابنيهما عند أبي حنيفة في رواية أبي حفص وعندهما لا يكون ابن واحد منهما وهو رواية أبي سليمان عنه وهذا كله في حال حياة القبط فلو مات عن مال فادعى انسان نسبه لا يثبت لأن تصديقه كان باعتبار أن القبط محتاج الى ذلك وبالموت

ولم يصف الآخر فانه لا يقضى لصاحب الوصف بل اذا انفرد الوصف يحل للملتقط أن يدفعها اليه ولا يلزمه وهاهنا يلزم اجيب بأن الفرق بينهم ما هو أن الاصابة بوصف أمر محتمل لا يوجب له أصاب لانه رأى في يد غيره والمحمول لا يصلح سببا للاستحقاق على الغير لكنه يصلح سببا للاستحقاق كاليد في دعوى التنازع اذا ثبت هذا فنقول في فصل القبط قد وجد ما هو سبب الاستحقاق وهو الدعوة لهما سبب الاستحقاق في حق القبط الا ترى أنه لو انفرد بدعوى القبط قضى له به كالأوام البينة فيعتبر الوصف لترجيح سبب الاستحقاق وأما في اللقطة فالدعوى ليست بسبب الاستحقاق حتى يرجح بالوصف فلو اعتبر الوصف اعتبر الأصل والاستحقاق والوصف لا يصلح سببا له فاخرقا

قوله (وان وجد في مصر من أمصار المسلمين) (٤٣٠) على ما ذكره في الكتاب ظاهر وقال في النهاية والمستأنف

الحاصل على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالسجدة ونحوه فيكون محكوماه بالاسلام والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة فيكون محكوماه بالكفر لا يصلي عليه اذامات والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب القبط يقول العبرة للمكان في الفصلين جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد أن العبرة للواجد بالفصلين جميعا كذا في المبسوط وقوله (في بعض النسخ) أي في بعض نسخ دعوى المبسوط (قوله ومن ادعى أن القبط عبده) ظاهرا فان قيل إن البيعة لا تقبل الأعلى خصم منكرو ولا خصم ههنا لان المنتقط ليس بولي فلا يكون خصما عنه أحب بان الخصم هو المنتقط باعتبار يده لانه يمنع عنه ويرغم أنه أحق بحفظه فلا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الاباقامة البيعة

قال المصنف (لقوة اليد الارى الخ) أقول فيه

(واذا وجد في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرىهم فادعى ذى انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) وهذا استحسان لأن دعواه تضمن النسب وهو نافع للصغير وباطل الاسلام الثابت بالدار وهو يضره فصححت دعوته فيها بنفسه دون ما يضره (وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة كان ذميا) وهذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا المكان أو ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي رواية كتاب القبط اعتبر المكان لسبقه وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد ألا ترى ان تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير أحدهما يعتبر ككافر أو في بعض نسخه اعتبر الاسلام نظر الصغير (ومن ادعى ان القبط عبده لم يقبل منه) لانه حر ظاهرا

استغنى عنه ففي كلامه مجرد دعوى الميراث ولا يصدق الا بيعة على ذلك (قوله واذا وجد) القبط (في مصر من أمصار المسلمين أو في قرية من قرىهم) فهو مسلم لا فرق في ذلك بين كون ذلك المصر كان مصرا للكفار ثم أزعجوا وظهرنا عليه أولا ولا بين كونه فيه كفارا كثيرون أولا (فان ادعاه ذى أنه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما) استحسانا والقياس أن لا يثبت نسبه منه لان في ثبوت نسبه منه في اسلامه الثابت بالدار وهو باطل وجه الاستحسان (أن دعواه تضمنت) شيئين (النسب وهو نفع للصغير ونفي الاسلام الثابت بالدار وهو ضرر به) وليس من ضرورة ثبوت النسب من الكافر الكفر بل لو أزم مسلم هو ابن كافر بأن أسلمت أمه (فصححت دعوته فيما ينفعه) من ثبوت النسب (دون ما يضره) الا اذا أقام بيعة من المسلمين على نسبه فينتدب ككون كافرا و ذكر ابن سماعة عن محمد في الرجل يلتقط القبط فيدعيه نصراني وعليه زى أهل الشرك فهو ابنه وهو نصراني وذلك أن يكون في رقبته صليب أو عليه قميص ديباج أو وسط رأسه مجز وزانتهى ولا ينبغي أن يجعل قميص الديباج علامة في هذه الديار لأن المسلمين كثيرا ما يلبسونه واذا حكنا بأنه ابن ذى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا قارب أن يعقل الاديان كما قلنا في الحضارة اذا كانت أمه المطلقة كافرة (قوله وان وجد في قرية من قرى أهل الذمة أو في بيعة أو كنيسة) في دار الاسلام (كان ذميا) هكذا قال القدوري قال المصنف (هذا الجواب فيما إذا كان الواجد ذميا رواية واحدة فان كان مسلما في هذا المكان) أي في قرية من قرى أهل الذمة أو بيعة أو كنيسة (أو كان) الواجد (ذميا) لكن وجده (في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب القبط العبرة بالمكان) في الفصلين وهو ما إذا كان الواجد مسلما في نحو الكنيسة أو ذميا في غيرهما من دار الاسلام وعليه مشى القدوري هنا لأن المكان سابق والسبق من أسباب الترجيح (وفي كتاب الدعوى) اختلفت النسخ (في بعض النسخ اعتبر الواجد) في الفصلين (وهو رواية ابن سماعة) في الفصلين لان السيد أقوى من المكان (ألا ترى) ان الصبي المسمى مع أحد الابوين الى دار الاسلام يكون كافرا حتى لا يصلى عليه اذامات (وفي بعض نسخه) أي نسخ كتاب الدعوى من المبسوط (اعتبر الاسلام) أي ما يصير الولد به مسلما (نظرا للصغير) ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما فصارت الصورة أربعاً متفاوتتان وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قرى المسلمين فهو مسلم أو كافر في نحو كنيسة فهو كافر واختلفا فتان وهما مسلم في نحو كنيسة أو كافر في نحو قرية المسلمين وفي كفاية البيهقي قيل يعتبر بالسيما والزي لانه حجة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم يعرف المجرمون بسيماهم وفي المبسوط كما اختلفت الكفار يعني موتا بموتهم الفصل بالزى والعلامة ولو فتحت القسطنطينية فوجد فيها مشجيع لم يعلم صيغانا حوله القرآن يزعم انه مسلم يجب الأخذ بقوله (قوله ومن ادعى أن القبط عبده لم يقبل منه) لان

الاصل

بمحت فان التبعية في الابوين للجزئية لا لليد مجردا قال المصنف (فوق تبعية الدار) أقول لأن بينه وبين الابوين جزئية ولا جزئية بينه وبين المكان (قوله لانه يمنع عنه) أقول أي يمنع عنه المدعي

فإن ادعى عبداً أنه ابنه ثبتت نسبته لأن دعواه تضمنت شيئين النسب وهو نفع العصبى لأنه يحصل له الشرف بنبوت النسب والرق وهو مضرة فثبت الأول دون الثاني لأن الأول لا يستلزمه لأن المملوك قد تلده الحرة فلا تبطل له الحرية الظاهرة بالشك ويمكن أن يقرر بجعل كلامه دليلين على مطلوبين أحدهما أنه ثبتت نسبته لأنه ينفعه (٤٢١) وكل ما ينعى به الثاني أنه حر لأن

المملوك قد تلده الحرة فلا

يكون عبداً وقد تلده

الامة فيكون عبداً

والظاهر في بني آدم الحرية

فلا تبطل بالشك قال

(والحر في دعونه القبط

أولى من العبد) إذا ادعى

القبط الحر والعبد وهما

خارجان أو المسلم والذي

وهما خارجان دعوى مجردة

فالحر أولى من العبد والمسلم

أولى من الذي وكذلك إذا

أقاما البينة وليست

أحدهما أكثر اثباتاً حتى

لوشهد للمسلم نعمان والذي

مسلمان كان للمسلم لأن ينة

كل واحد منهما حجة في حق

الآخر وليست أحدهما

أكثر اثباتاً فكان المسلم

أولى وأما إذا كانت ينة

الذي أكثر اثباتاً فلا يعتبر

الترجيح بالاسلام فالو ادعى

الذي صبياني بدر جعل أنه

ابنه وأدعى فراشه وأقام

على ذلك شاهدين مسلمين

وأقام عبداً مسلم ينة أنه

ابنه وأدعى فراشه من

هذه الامة قضى للذي

بالصبي ولم يترج العبد

بالاسلام لأن ينة الذي

أكثر اثباتاً لا تثبت

النسب بجميع أحكامه

الآن يقيم البينة أنه عبده (فإن ادعى عبداً أنه ابنه ثبتت نسبته منه) لأنه ينفعه (وكان حراً) لأن المملوك قد تلده الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك (والحر في دعوته القبط أولى من العبد والمسلم أولى من الذي) ترجح الماهو الأنظر في حقه (وان وجد مع القبط مال مشدود عليه فهو له) اعتبار الظاهر وكذا إذا كان مشدوداً على دابة وهو عليها الماذكر نأتم بصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لأنه مال ضائع والقاضي ولاية صرف مثله اليه

الأصل الحر به لما قدمنا (الآن يقيم ينة) لا يقال هذه البينة ليست على خصم فلا تقبل لأن الملتقط خصم لأنه أحق بنبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كي لا ينقض بما إذا ادعى خارج نسبته فإن يده تزول بلا ينة على الوجه والفرق أن يده اعتبرت لمنفعة الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي أوجبت اعتبار يده الملتقط فتزال للحصول ما يفوق المقصود من اعتبار ما هو هنا ليس دعوى العبدية كذلك بل هو ما يضرب لتبديل صفة المسالكية بالمملوكية فلا تزال الابينة (قوله) فإن ادعى عبداً أنه ابنه ثبتت نسبته منه لأنه ينفعه (وكان حراً) لأن المملوك قد تلده الحرة فيكون الأب عبد أو الولد حراً لأنه ينبع أمه في الحرية والرق فيقبل فيما ينفعه دون ما يضربه على ماذكرنا في دعوى الذي فلم يكن من ضرورة ثبوت نسبته منه رقه (فلا تبطل الحرية الظاهرة بالشك) إذا لم تنصف ولادته إلى امرأته أمة فإن أضاف إلى امرأته الأمة ففيه خلاف بين أبي يوسف ومحمد ذكر في الذخيرة أن الولد حر عند محمد وعند أبي يوسف عبد فمحمد يقول في دعوى العبد نفع هو النسب وضرب هو الرق وأحدهما ينقل عن الآخر فيعتبر فيما ينفعه دون ما يضربه وأبو يوسف يقول لما صدقه الشرع في ثبوت النسب يصدق فيما كان من ضروره أنه تبعاً فيحكم رقه تبعاً بخلاف الذي فإنه ليس من ضروره ثبوت كفره لجواز اسلام زوجته وعلى هذا القول الذي أنه من زوجتي الذمية لا يصدق (قوله) والحر في دعونه القبط أولى من العبد) يعني إذا ادعى ما هما خارجان لما قدمنا أنه إذا كان الملتقط ذمياً ادعاه مع مسلم خارج رجع عليه وكذا إذا ادعى الذي أنه ابنه والمسلم أنه عبده فهو ابن الذي لأنه يفوز بالنسب والحرية مع الحكم بالاسلام ولا كذلك في دعوى رقه لأن يقيم ينة رقه فيكون رقيقاً كما أن الذي إذا ادعاه ابنه وأقام ينة من المسلمين يكون كافراً ولو وجد طفل في يد عبد محجوزاً كراهة النطفة ولا ينة له على الالتقاط وكذب مولاه وقال هو عبدي فالقول قول المولى لأن العبد المحجوز لا يده على نفسه في يده كافي يد المولى وكذا الوأقر بعين يده لا آخر وكذب المولى لا يصح إقراره كمالو كان في يد المولى ولو كان العبد ماذوناً في التجارة فالقول قول العبد لأن الماذون يداعى نفسه حتى صح إقراره بما في يده لغير السيد وان كذب السيد فيكون الولد الذي في يده حراً الآن يقيم سيده ينة أنه عبده (قوله) وإذا وجد مع القبط مال مشدود عليه أو دابة هو مشدود عليها فالكل له) بخلاف (اعتبار الظاهر) أي في دفع ملك غيره عنه ثم ثبت ملكه في ذلك بقيام يده مع ريته المحكوم بها وقوله (لما ذكرنا) يريد قوله اعتبار الظاهر (ثم بصرفه الواجد اليه بأمر القاضي لأنه مال ضائع) أي لا حاقط له ومالكه وان كان معه فلا قدره على الحفظ (والقاضي ولاية صرف مثله اليه) وكذا لغير الواجد بأمره والقول قوله

وأما إذا كان النزاع بين الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها فإن الملتقط إذا كان ذمياً فهو أولى من المسلم الخارج (وإذا وجد مع اللقط مال مشدود عليه أو على دابة هو عليها فهو له) وكذا الدابة (اعتبار الظاهر) لأن القبط لما كان في دار الاسلام كان حراً من أهل الملك فما كان معه فهو له ظاهراً لعدم اليد الثابتة عليه كالتبص الذي عليه فإن قيل الظاهر يكفي للدفع لالاستحقاق فلو ثبت الملك للقط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس كذلك أوجب بأن هذا الظاهر يدفع دعوى الغير (قوله) ثم بصرفه الواجد اليه) ظاهر

(قوله) لأن الأول لا يستلزمه أقول أنا لم يستلزمه فكيف تضمنه

وقيل يصرفه بغير أمر القاضي لانه للقيط ظاهرا (وله ولاية الانفاق وشراء ما لا يده منه) كالطعام
والكسوة لانه من الانفاق (ولا يجوز تزويج الملتقط) لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة
قال (ولا تصرفه في مال الملتقط) اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتتمير المال وذلك يتحقق
بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد منهما ما أحدهما قال (ويجوز أن يقبض له الهبة)
لانه نفع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا وعقله الام ووصيا قال (ويسلمه في صناعة)
لانه من باب تثقيفه وحفظ حاله قال (ويؤجره) قال العبد الضعيف وهذا رواية القدوري في
مختصره وفي الجامع الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكراه في الكراهية وهو الاصح وجه الاول انه يرجع الى
تثقيفه وجه الثاني انه لا يملك اتلاف منفعه فاشبهه الم بخلاف الام لانها تملكه على ما ذكره في
الكراهية ان شاء الله تعالى

في نفقة مثله (وقيل له صرفه عليه بغير أمر القاضي) أيضا (لانه للقيط) كما حكمنا به (ولو اوجد الانفاق
عليه وشراء ما لا يده منه من الطعام والكسوة لانه من الانفاق) وشراء ما لا يده منه عطف على ولاية من
قوله وله ولاية الانفاق أي للواحد ولاية الانفاق وله شراء ما لا يده منه وهذا قال أحد (ولا
يجوز للملتقط تزويج القيط) والقيطة (لانعدام سبب الولاية لانكاح من القرابة والملك والسلطنة)
وهذا بخلاف (ولا تصرفه في ماله يبيع) ولا شراء شي ليشترى الثمن ديناه عليه لان الذي اليه ليس
الا لحفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك (اعتبارا بالأم) فانها لا يجوز لها ذلك مع أنها تملك من
التصرفات ما لا يملكه الملتقط كالتزويج عند عدم العصبه فعدم ملكه لذلك أولى (وهذا) أي عدم
تصرف كل من الأم والمملتقط بالبيع ونحوه (لان ولاية التصرف انما هو لتتمير المال وذلك) انما
(يتحقق بالرأى الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل منهما أحدهما) لان في الأم شفقة كاملة مع
قصور في الرأي وفي الملتقط رأي كامل مع قصور شفقة لعدم القرابة وتظهر ما ذكر المصنف هنا ما قدمه
في ثبوت الخيار للصغيرة اذا بلغت وقد رزقها غير الأب والجد من كتاب النكاح (قوله ويجوز أن يقبض)
أي الملتقط (للقبض الهبة) والصدقة عليه (لانه نفع محقق ولذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا
وعقله الام ووصيا قال) القدوري (ويسلمه في صناعة لانه من باب التثقيف وحفظ حاله) عن الشنات
وصيانيته عن الفساد ثم قال (القدوري) (ويؤجره) لانه من التثقيف يعني التقويم (وفي الجامع
الصغير لا يجوز أن يؤجره ذكراه في الكراهية) قال المصنف (وهو الاصح) لانه لا يملك اتلاف منفعه فلا
يملك تملكها (فأشبهه الم بخلاف الأم لانها تملك اتلاف منفعه) بالاستخدام والاعارة بالاعراض
فبالاعراض بالاجارة أولى (فروع) ادعاء المملتقط عبده بعد ما عرف الالتقاط لا يصدق الابينة
كالخارج ولو ادعاه ذمي وأقام بينة من أهل الذمة أنه ابنه لا عبرة به لأن نسبه ثبت بمجرد دعواه وأثر هذه
البينة في كونه كافرا ولا يثبت بذلك ولو وجد مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند أحدهما قضى به للمسلم
لانه محكوم له بالاسلام فكان المسلم أولى بحفظه ولانه يعلم أحكام الاسلام بخلاف الكافر واذ بلغ
القيط فأقر أنه عبده فلان وفلان يدعيه ان كان قبل أن يقضى عليه بما لا يقضى به الاعلى الاررار كالحل
الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لا غير متم فيه وان كان بعد القضاء بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير
به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولا يملكه مكذب شرعا في ذلك فهو كالمكذب الذي أقر له بالرق ولو كانت
القيطة امرأة فأقرت بالرق بعدما كبرت ان كان بعد التزويج صح وكانت أمة لأقره ولا يصدق في
ابطال النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها انتفاء النكاح
ولو بلغ فتزوج امرأة ثم أقر أنه عبده فلان ولا امرأته عليه صداق وصداقها لازم عليه لا يصدق في ابطاله
لانه دين ظاهر وجوبه فيه ومتم في اقراره هذا وكذا اذا استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفل كفالة

وقوله (والموجود في كل
واحد منهما) أي من
الملتقط والام (أحدهما)
لان الملتقط رأيا كاملا ولا
شفقة له وللأم شفقة كاملة
ولا رأيا لها (قوله لانه من
باب تثقيفه) التثقيف
تقويم المعوج بالثقاف
وهو ما يسوى به الرماح
ويستعار التأديب والتدريب
(قوله بخلاف الأم لانها
تملكه) أي تملك اتلاف
منفعه فانها تملك استخدام
ولدها وواجارته والله أعلم

قال المصنف (ويؤجره)
أقول بالنصب عطف على
قوله ان يقبض

﴿ كتاب القطة ﴾

اللقيط واللقطة متقاربان لفظاً ومعنى وخص اللقيط بنى آدم واللقطة بغيرهم التمييز بينهما وقدّم الأول لشرف بنى آدم على اللقطة وهي الشئ الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة (إذا شهد الملتقط أنه يأخذها لحفظها ويردها على صاحبها) لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء رحمهم الله (قوله بل هو الأفضل عند عامة العلماء) احتراز عن قول من يقول أنه أخذ مال الغير بغير إذن صاحبه وذلك حرام شرعاً وعن قول من يقول أنه أخذ جائزاً وتركه أفضل (٤٣٣) لأن صاحبها إنما يطلبه في الموضع الذي سقطت منه فإذا تركها

وجدها صاحبها في ذلك الموضع (قوله وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا) والحاصل أن اللقطة عند عامة العلماء على نوعين ما يكون أخذه واجباً وهو ما إذا خاف الضياع واستدل على ذلك بقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض وإذا كان ولياً وجب عليه حفظ ماله وبيان حرمة مال المسلم كحرمة ماله فإذا خاف على ماله الضياع وجب حفظه فكذلك إذا خاف على مال غيره وما لا يكون أخذه واجباً وهو ما إذا لم يخف الضياع فقبل رفعه مندوب إليه لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا توالوا الذين كفروا من أن يصل إليها خائفة فتمنعها عن مالكها وقيل تركه أفضل لما ذكرنا أن صاحبها إنما يطلبها في الموضع الذي سقطت منه والأول ظاهر المذهب (وإذا كان كذلك) أي إذا كان أخذه مأذوناً فيه شرعاً

﴿ كتاب اللقطة ﴾

قال (اللقطة أمانة إذا شهد الملتقط أنه يأخذها لحفظها ويردها على صاحبها) لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل عند عامة العلماء وهو الواجب إذا خاف الضياع على ما قالوا وإذا كان كذلك

أو وهب أو صدق وسلم أو تبرأ أو كاتب أو أعتق ثم أقر أنه عبد لفلان لا يصدق في إبطال شئ من ذلك لأنه منهم وتقدم أميرائه لبيت المال فلا والله إلى رجل لا بعد ما أدرك الملتقط أو غيره فإن كان قبل أن يتأكد ولاؤه لبيت المال بأن جنى جنابة وعقله بيت المال فلا يصح ولا ينتقل ميراثه عن بيت المال وإن كان قبل ذلك جازلاً ولاؤه لم يتأكد لبيت المال فله أن يوالى من شاء وصار كالذي أسلم من أهل الحرب له أن يوالى من شاء إلا أن يجنى فيعقله بيت المال

﴿ كتاب القطة ﴾

هي فعلة بفتح العين وصف مبالغة للفاعل كهمزة وإزعة ولعنة وضحكة لكثير الهمز وغيره ويسكونها للفعول كضحكة وهزأة والذي يضحك منه وبهزأ به وإنما قيل للمال لقطة بالفتح لأن طباع النفوس في الغالب تبادر إلى التقاطه لأنه مال فصار للمال باعتبار أنه دأع إلى أخذه بمعنى فيه نفسه كأنها لكثير الالتقاط مجازاً والاختصاص الملتقط الكثير الالتقاط وما عن الأصمعي وابن الأعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً فمحمول على هذا يعني يطلق على المال أيضاً ثم اختلف في صفة رفعها فنقل عن المتشقة أنه لا يحل له لأنه مال الغير فلا يضع يده عليه بغير إذنه وبعض التابعين وبه قال أحمد يحل والترك أفضل أما الحل فلا نهى صلى الله عليه وسلم لم ينع عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أمره بتعريفها على ما سئذ كر وأسند أصح بن راهويه عنه صلى الله عليه وسلم من أصاب لقطة فليشهد هذا عدل وأما فضيلة الترك فلا أن صاحبها يطلبها في المكان الذي فقد هافيه ولو لم يترك خصوص المكان فإذا تركها كل أحد فالظاهر أن يجدها صاحبها لأنه لا بد عادة أن يمر في ذلك المكان مرة أخرى في عمره ولأن الظاهر أن سقوطها في أثناء الطرقات التي يمر بها أو يجلس في عادة أمره وعامة الفقهاء على أنه إليه وقبده الطحاوي وغيره عما إذا كان يأمن على نفسه فإن كان لا يأمن بتركها ولا أنه يجوز أن تصل بدخائنه إليها فإن غلب على ظنه ذلك أن لم يأخذها في الخلاصة يفترض الرفع ولو رفعها ثم بداله أن يضعها مكانها في ظاهر الرواية لا ضمان عليه وسئذ كره (قوله واللقطة أمانة إذا شهد الملتقط أنه يأخذها لحفظها ويردها على صاحبها) لأن الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الأفضل وظاهر المبسوط اشتراط عدلين إلى آخره (وإذا كان كذلك) يعني إذا كان أشهد أو إذا كان أمانة بأن أشهد

﴿ كتاب القطة ﴾

(قوله واللقطة بغيرهم التمييز بينهما) أقول فيه أنه إذا عكس بوجد التمييز أيضاً لا يدل ما ذكره على تخصيص المطالب والأولى ما في غاية البيان أن فعلة يدل على معنى الفاعل كالهزء والزرعة والضحكة بفتح الحاء والمال المنبذ كأنه يلقط نفسه لكثرة رغبات الناس فيه وميلان الطبائع إليه فسمى لقطة على الاستناد الجازي وفي المنبذ من بنى آدم إباء في القلوب عن قبوله للزوم نفقته ومؤنته فسمى لقيطاً أي ملقوطاً على سبيل التفاؤل وإرادة الصلاح في حاله كما سمي اللديخ سليمان والمهلكة مفارقة انتهى (قوله واللقطة وهي الشئ الذي يجده ملقى فيأخذه أمانة) أقول كذا صح في المغرب ثم قوله اللقطة مبتدأ وقوله أمانة خبره

(لا تكون مضمونة عليه) كذا في بعض الشروح وهو لا يناسب قوله وكذا إذا تصادقا والظاهر أن معناه وإذا أشهدا للثقة أنه يأخذها الخ لا تكون مضمونة عليه لأنه لم يأخذ لنفسه ويجوز أن يكون معناه وإذا كانت أمانة لا تكون مضمونة عليه وكذا إذا تصادقا للثقة والمالك أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما محجة في حقهما وما صار كما إذا أقام للثقة البينة أنه أخذها ليوصلها إلى المالك (ولو أقر) الملتقط (أنه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذتها للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة (٤٣٤) ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله) أما عدم الضمان فلا لأن

الظاهر شاهد له لا اختياره الحسبة دون المعصية لأن فعل المسلم محمول على ما يعمل له شرعا والذي يعمل له شرعا لا يخلو عن نفسه فيحمل مطلق فعله عليه وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الأشهاد منه وأما أن القول قوله فلا ن صاحبها يدعي عليه سبب الضمان ووجوب القيمة في ذمته وهو منكر والقول قول المنكر مع عينه كما لو ادعى عليه الغصب وقوله (ولهما أنه أقر بسبب الضمان) ظاهر قيل هذا الاختلاف في الأشهاد فيما إذا أمكنه أن يشهد ما إذا لم يجد أحدا يشهد عند الرفع أو خاف أنه لو أشهد عند الرفع أن يأخذ منه الظالم فترك الأشهاد لا يكون ضامنا بالاتفاق وإن وجد من يشهد فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لأنه ترك الأشهاد مع القدرة عليه وقوله (ويكنى في الأشهاد أن يقول) ظاهر

(قوله كذا في بعض الشروح) أقول يعني في شرح الاتقائي

لا تكون مضمونة عليه وكذلك إذا تصادقا أنه أخذها للمالك لأن تصادقهما محجة في حقهما قصار كالبينة ولو أقر أنه أخذها لنفسه يضمن بالاجماع لأنه أخذ مال غيره بغير إذنه وبغير إذن الشرع وإن لم يشهد الشهود عليه وقال الأخذ أخذته للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن والقول قوله لأن الظاهر شاهد له لا اختياره الحسبة دون المعصية وله ما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملا لنفسه ويكفيه في الأشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على واحدة كانت اللقطة أو أكثر لأنه اسم جنس

(لا تكون مضمونة عليه) فلو هلكت بغير صنع منه لا ضمان عليه وكذا إذا صدقه المالك في قوله أنه أخذها ليردها وصارت تصادقهما كبيئته على أنه أخذها ليردها (ولو أقر أنه أخذها لنفسه ضمنها بالاجماع وإن لم يشهد وقال أخذتها للرد للمالك وكذبه المالك يضمن عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يضمن) وبه قال الشافعي ومالك وأحمد وفي شرح الاقطع ذكر محمد مع أبي يوسف (والقول له) مع عينه أنه أخذها ليردها (لأن الظاهر شاهد له) إذا الظاهر من حال المسلم (اختياره الحسبة لا المعصية) ولأن الأخذ مأذون فيه شرعا بقيد كونه للمالك فإذا أخذ ما لم يكن الظاهر أنه أخذه للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذه له أو لنفسه فلا يضمن بالشك (ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكر أبو يوسف من الظاهر يعارضه مثله لأن الظاهر كون المتصرف عاملا لنفسه) فإن قال كون أخذ المال سببا للضمان إذا لم يكن باذن الشرع فالما بانه ممنوع وإذا لم يثبت أن هذا الأخذ بسبب الضمان لم يقع الشك في البراءة بعد ثبوت سبب الضمان حتى ينفع ما ذكرتم فالجواب أن إذن الشرع مقيد بالأشهاد عند الامكان على ما ذكرنا أنفا من رواية اسحق من أصاب لقطة فليشهد إذا عدل وهذا الاختلاف فيما إذا أمكنه الأشهاد وإذا لم يمكنه عند الرفع أو خاف أنه أن شهد أخذها منه ظالم فتركه لا يضمن بالاجماع والقول قوله مع عينه كوني منعي من الأشهاد كذا (قال وبكفيه في الأشهاد أن يقول من سمعتموه ينشد ضالة فدلوه على) أو عندي ضالة أو شيء فمن سمعتموه إلى آخره فإذا جاء صاحبها بطلبها فقال هلكت لا يضمن ولا فرق بين كون اللقطة (واحدة أو أكثر لأنه) أي اللقطة بتأويل الملتقط (اسم جنس) ولا يجب أن يعين ذهباً أو فضة خصوصاً في هذا الزمان قال الحلواني أدنى ما يكون من التعريف أن يشهد عند الأخذ ويقول أخذتها لا ردها فإن فعل ذلك ولم يعرفها بعد ذلك كفي بفعل التعريف أشهاداً وقول المصنف بكفيه من الأشهاد أن يقول إلى آخره يفيد مثله فاقضى هذا الكلام أن يكون الأشهاد الذي أمر به في الحديث هو التعريف وقوله عليه الصلاة والسلام من أصاب ضالة فليشدها بمعناه فاعرفها ويكره قوله إذا عدل ليفيد عند مالك التعريف أي الأشهاد فإنه إذا استشهد ثم عرق بمحضرة لا يعيمل ما لم يكن عدلاً

(قوله وهو لا يناسب قوله وكذا إذا تصادقا الخ) أقول انما لا يكون مناسباً لو كان قوله وكذا إذا تصادقا عطفاً على قوله والا وإذا كان كذلك لا تكون مضمونة وليس ذلك بلازم فإنه يجوز أن يكون عطفاً عن قوله إذا أشهد الخ (قوله ويجوز أن يكون معناه الخ) أقول وعندي هذا أظهر مما ذكره قبله فعلى هذا يكون معنى قوله وكذا إذا تصادقا وكذا تكون اللقطة أمانة إذا تصادقا وبوجه التناسب والتسلاؤم لكونه عطفاً على قوله اللقطة أمانة الخ وعلى الوجه الذي ذكره قبله يكون المعنى وكذا لا تكون مضمونة عليه إذا تصادقا وفيه نوع تأمل (قوله قيل هذا الاختلاف في الأشهاد الخ) أقول أي في وقت انتفاء الأشهاد ففيه حذف مضافين

(وقوله وهذه رواية عن أبي حنيفة) يشير إلى أنهم ليست ظاهراً الرواية فإن الطحاوي رحمه الله قال وإذا التقط لقطه فإنه يعرفها سنة سواء كان الشيء نفيساً أو خسيساً في ظاهراً الرواية وقوله كانت مائة دينار تساوي ألف درهم) يريد ما روى البخاري رحمه الله في الصحيح مسنداً إلى أبي ابن كعب رضي الله عنه قال أخذت صرة مائة دينار فأنتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد من يعرفها ثم أتيت ثانياً فقال عرفها حولاً فعرفتها فلم أجد ثم أتيت ثالثاً فقال احفظ وعاءها ووكاهها وعددها فإن جاء صاحبها أو أفاستمتع بها وفيه نظر لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وأقول هذا الحديث يدل على أن التعريف يكون حولين وليس ذلك بشرط الإجماع فيكون ساقط الدلالة على المراد

(قوله لأن العبرة بعموم اللفظ الخ) أقول فإن النكرة إذا وقعت في سياق الشرط تعم على ما صرحوا به وشأن في الحديث المروي كذلك (قوله) أقول فيه بحث أذيجوز أن يقال للعديد دلالتان على ما مر مثله في السبر

قال (فإن كانت أقل من عشرة دراهم عرفها أياماً وإن كانت عشرة فصاعداً عرفها حولاً) قال العبد الضعيف وهذه رواية عن أبي حنيفة وقوله أياماً معناه على حسب ما يرى وقد مره محمد في الأصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي لقوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير تفصيل وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لقطه كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة وأوجبنا التعريف بالحول احتياطاً وما دون العشرة ليس في معنى الألف بوجه ما ففوضنا إلى رأي المتبلي به

والأفتاء التعريف لا يقتصر على ما بحضرة العدول وعلى هذا خلافة أبي يوسف فيما إذا لم يعرفها أصلاً حتى ادعى ضياعها وادعى أنها كانت عنده ليردها وأخذها كذلك وقوله ما إن اذن الشرع مقيد بالاشهاد أي بالتعريف فإذا لم يعرفها فقد ترك ما أمر به شرعاً في الأخذ وهو معصية فكان الغالب على الظن أنه أخذها بنفسه وعلى هذا لا يلزم الأشهاد أي التعريف وقت الأخذ بل لا بد منه قبل هلاكها ليعرف به أنه أخذها ليردها لأنفسه وحينئذ إذا ذكر في ظاهراً الرواية من أنه إذا أخذها ثم ردها إلى مكانها لا يضمن من غير قيد بكونه ردها في مكانها أو بعد ما ذهب ثم رجع ظاهر لأن بالرد ظهر أنه لم يأخذها لنفسه وبه ينتفي الضمان عنه وقيد بعض المشايخ بما إذا لم يذهب بها فإن ذهب بها ثم أعادها ضمن وبعضهم ضمنه ذهب بها أو لا والوجه ظاهر المذهب وما ذكرنا لا ينفي وجه التضمن بكونه مضيقاً مال غيره بطرحه بعد ما لم يحمظه بالأخذ (قوله فإن كانت) اللقطه (أقل من عشرة عرفها أياماً) وفسرها المصنف بحسب ما يرى من الأيام من غير تفصيل وذلك أنه روي عن أبي حنيفة أن كانت مائتين فصاعداً عرفها حولاً وإن كانت أقل من مائتين إلى عشرة عرفها شهراً وإن كانت أقل من عشرة عرفها على حسب ما يرى وفي رواية أخرى قال فيما دون العشرة أن كانت ثلاثة فصاعداً يعني إلى العشرة عرفها عشرة أيام وإن كانت درهماً فصاعداً يعني إلى ثلاثة عرفها ثلاثة أيام وإن كانت دانقاً فصاعداً عرفها يوماً وإن كانت دون الدانق ينظر خمسة ويسرة ثم يضعه في كف فقير قال شمس الأئمة شئ من هذا ليس بتقدير لازم بل يعرف القليل بقدر ما يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وهذا أخذ بالرواية التي ذكرناها قبل هذا وهو جسد الظاهر أنه إنما قدر بذلك التقديرات في القليل لغلبة الظن أن المالك في تلك التقادير لا يطلبها بعد ذلك المدد فكان المعول عليه غلبة ظن تركها وظاهر الرواية وهو ما ذكر محمد في الأصل تقديره بالحول من غير فصل بين قليل وكثير وهو قول مالك والشافعي وأحمد لقوله صلى الله عليه وسلم ما سبى ذكر وكذا روي عن عمر وعلي وابن عباس وجهه ما ذكره المصنف من قوله عليه الصلاة والسلام من التقط شيئاً فليعرفه سنة من غير فصل وفيه ألفاظ منها ما رواه البزار عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطه فقال لا تحل اللقطه من التقط شيئاً فليعرفه سنة ومعنى لا تحل اللقطه أي لا يحل للقطه تملكها وهذا لا يتعرض للالتقاط نفسه وفي الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني سأل رجل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اللقطه فقال عرفها سنة ثم اعرف عفاها ووكاهها ثم استنفقها فإن جاء صاحبها فأدّها إليه وجه الأول أن التقدير بالحول ورد في لقطه كانت مائة دينار تساوي ألف درهم والعشرة فما فوقها في معنى الألف شرعاً في تعلق القطع بسرقته وتعلق استحلال الفرج به وليست في معناها في حق تعلق الزكاة وأوجبنا التعريف بالحول الحاقاً لها بما فيها من الزكاة من المائتين فما فوقها احتياطاً (وما دون العشرة ليس في معنى الألف شرعاً بوجه ما ففوضنا) التعريف فيها (إلى رأي المتبلي به) والمراد بقوله كانت مائة دينار ما في الصحيحين واللفظ للبخاري عن أبي بن كعب قال أخذت صرة مائة دينار

(قوله فان جاء صاحبها والاتصدق بها) يعني ان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها اليه ايصالا لعين حقه المستحق الدفع اليه كما في بيع الفضولي (والا) أي وان لم يبح فهو بالخيار (ان شاء) تصدق بها ايصالا للعرض وهو الثواب على اعتبار اجازته التصديق بها على مستحقه (وان شاء أمسكها رجا) للظفر بصاحبها فان جاء صاحبها بعدما تصدق بها الملتقط باذن الحاكم فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق ان حصل باذن الشرع (٤٣٧) لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته فان

قبل التوقف على الاجازة يقتضى قيام المحل عندها كما في بيع الفضولي وليس بل لازم حتى لو أجاز المالك بعدها لا يصح بيعها
الا اجازه وأجاب بأن الملك يثبت للفقير قبل الاجازة (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حاله الخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه

قال (فان جاء صاحبها والاتصدق بها) ايصالا للعق الى المستحق وهو واجب بقدر الامكان وذلك بايصال عينها عند الظفر بصاحبها وايصال العرض وهو الثواب على اعتبار اجازة التصديق بها وان شاء أمسكها رجا للظفر بصاحبها قال (فان جاء صاحبها) يعني بعدما تصدق بها (فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة) وله ثوابها لان التصديق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته والملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي لثبوته بعد الاجازة فيه (وان شاء ضمن الملتقط) لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه الا انه باباحة من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حاله الخمصة وان شاء ضمن المسكين اذا هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه

بأخذه (قوله فان جاء صاحبها أخذها والاتصدق بها) أو أكلها ان كان فقيرا أو استقرضها باذن الامام ويملكها ان شاء وان شاء أمسكها أبدأ حتى يبيع صاحبها واذا خشي الموت يوصي بها كى لا تدخل في الموارث ثم الورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لانهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك أن قصدهم تعميها عن صاحبها ويجرى فيه خلاف أبي يوسف وسأني الخلاف في ذلك في آخر الباب فان جاء صاحبها (بعد التصديق فهو) بأحد خيارين ثلاث (ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه) أي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعل مختاره ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا قبل الاجازة والرضا يصير كأنه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلغفه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون يبيع المالك بعد استهلاك الفقير لها أجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي أما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم أنه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضى سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب (وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه) فان قلت لكنه باذن الشرع واباحه منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصديق لا ايجابه (وهذا القدر لا ينافي) وجوب الضمان (حقا للعبد كما في) انته (في تناول مال الغير عند الخمصة) والمروفي الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز أن يثبت اذنه مقيد به كما ذكرنا وجب أن يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه (وان شاء ضمن المسكين) اذا كان المدفوع اليه (هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه) فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها أوجب بأنه لا مانع من ثبوت المالك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كما في الهبة والمردد الراجع من دار الحرب مسلما بعد أخذ الورثة ماله بعد الحكم

بأخذه (قوله فان جاء صاحبها أخذها والاتصدق بها) أو أكلها ان كان فقيرا أو استقرضها باذن الامام ويملكها ان شاء وان شاء أمسكها أبدأ حتى يبيع صاحبها واذا خشي الموت يوصي بها كى لا تدخل في الموارث ثم الورثة أيضا يعرفونها ومقتضى النظر أنهم لو لم يعرفوها حتى هلكت وجاء صاحبها أن يضمنوا لانهم وضعوا أيديهم على لقطة ولم يشهدوا أي لم يعرفوا ويغلب على الظن بذلك أن قصدهم تعميها عن صاحبها ويجرى فيه خلاف أبي يوسف وسأني الخلاف في ذلك في آخر الباب فان جاء صاحبها (بعد التصديق فهو) بأحد خيارين ثلاث (ان شاء أمضى الصدقة وله ثوابها لان التصديق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه) أي باذن المالك وحصول الثواب للانسان يكون بفعل مختاره ولم يوجد ذلك قبل لحوق الاذن والرضا قبل الاجازة والرضا يصير كأنه فعل بنفسه لرضاه بذلك فان قيل كيف تلغفه الاجازة وهي تتوقف على قيام المحل وقد يكون يبيع المالك بعد استهلاك الفقير لها أجاب بأن ذلك فيما يتوقف فيه الملك على الاجازة كما في بيع الفضولي أما هنا فالملك يثبت قبل ذلك شرعا لان الامر بالتصدق عند عدم ظهور المالك بعد التعريف لا يفيد مقصوده دون ملك المتصدق عليه واذا ثبت الملك قبلها ومعلوم أنه مطلق للتصرف وحال الفقير يقتضى سرعة استهلاكها ثبت عدم توقف اعتبارها على قيام المحل بعد ثبوت اعتبارها بعد الاستهلاك شرعا اجماعا حتى ينتقل اليه الثواب (وان شاء ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه) فان قلت لكنه باذن الشرع واباحه منه قلنا الثابت من الشارع اذنه في التصديق لا ايجابه (وهذا القدر لا ينافي) وجوب الضمان (حقا للعبد كما في) انته (في تناول مال الغير عند الخمصة) والمروفي الطريق مع ثبوت الضمان فاذا جاز أن يثبت اذنه مقيد به كما ذكرنا وجب أن يثبت كذلك لان الاصل ثبوت ضمان مال العبد على المتصرف فيه بغير اذنه (وان شاء ضمن المسكين) اذا كان المدفوع اليه (هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه) فان قلت اذا قبضها الفقير ثبت ملكه فيها باذن الشرع فكيف يسترجعها أوجب بأنه لا مانع من ثبوت المالك باذن الشرع مع ثبوت حق الاسترداد كما في الهبة والمردد الراجع من دار الحرب مسلما بعد أخذ الورثة ماله بعد الحكم

لثلاثين غليلك العين المعدومة وكما يشترط قيام المحل بشرط قيام البائع والمشتري والمالك أيضا وسيجيء تمامه في السبع ان شاء الله تعالى وان شاء ضمن الملتقط وهو ظاهر فان قيل كيف يصح تضمينه وقد تصدق بها باذن الشرع أجاب بقوله (الا أنه باباحة من جهة الشرع) يعني أن الاذن كان باباحة منه لا الزام ومثل ذلك الاذن يسقط الاثم ولا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حاله الخمصة (وان شاء ضمن المسكين) لما ذكره في الكتاب وهو واضح

قال المصنف (فلا يتوقف على قيام المحل) أقول والاظهر عندى ان فاعل لا يتوقف هو الضمير الراجع الى الاجازة

(وان كانت العين فائمة أخذها لانه وجد عين ماله) (٤٢٨) وحاصله ان المالك ان لم يجز الصدقة فلا يخلو إيمان أن تكون

وان كان فائمة أخذها لانه وجد عين ماله قال (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) وقال مالك والشافعي اذا وجد البقر والبقري في الحصر أو الترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس لهما ان الاصل في أخذ مال الغير الحرمة والاباحة مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها يقبل الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة والندب الى الترك ولنا انها القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كما في الشاة (فان أنفق الملتقط عليها بغير اذن الحالك فهو متبرع) لقصور ولايته عن ذمة المالك وان أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها لان القاضي ولاية في مال الغائب نظره وقد يكون النظر في الاتفاق على ما تبين (واذا رفع ذلك الى الحالك فهو متبرع) فان كان للبيعة منفعة أجزها وأنفق عليها من أجزتها لان فيه ابقاء

بالحق واذا كان كذلك جعل كذلك عند عدم اذنه (وان كان فائمة أخذها لانه وجد عين ماله) وماتقل عن القاضي أي جعفر من أنه انما يرجع على الملتقط اذا تصدق بغير أمر القاضي أما اذا كان بأمره فلا يرجع ردوه بأنه خلاف المذهب فانه لو تصدق القاضي بنفسه كان للمالك أن يضمه اذا جاء فضلا عن الملتقط المتصدق بأمره وهذا لان القاضي ناظر للغيب في أموالهم حفظها لا اتلافها فلا يتخذ من اتلافه الا ما لزمه شرعا القيام به والتصديق ليس كذلك (قوله ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير وقال مالك والشافعي) وأجد (اذا وجد البقر والبقري في الحصر أو الترك أفضل وعلى هذا الخلاف الفرس) لهم (ان الاصل في أخذ مال الغير الحرمة والاباحة الالتقاط مخافة الضياع واذا كان معها ما تدفع عن نفسها به) كالقرن مع القوة في البقر والفرس مع الكدم وزيادة القوة في البقر والفرس (يقول ظن (الضياع ولكنه يتوهم فيقضى بالكراهة في الاخذ والندب الى الترك) هذا ولكن كلامهم يقتضي أن الخلاف في جواز الاخذ وحده وهو الظاهر (ولنا انها القطة يتوهم ضياعها فيستحب أخذها وتعرف بها صيانة لاموال الناس كما في الشاة) لكن هذا قياس معارضي بما روي أصحاب الكتب الستة كلهم عن يزيد مولى المنبث عن زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل يسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن القطة فقال اعرف عفاصها ووكاهانم عرفها سنه فان جاء صاحبها والافسانك بها قلت فضالة الغنم قال هي لا أول ولا خيك أو للذئب وفي الصحيح قال خذها فاعماهي لك أولاً خيك أو للذئب قال فضالة الابل قال مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر فذرهما حتى يجدها ربيها وروى أبو داود عن جرير بن عبد الله أنه أمر بطرد بقرة لحقت ببقرة حتى توارت فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يؤوى الضالة الاضال وقال صلى الله عليه وسلم ان ضالة المسلم حرق النار رواه الجماعة أجاب في المبسوط بأن ذلك كان اذ كان لغلبة أهل الصلاح والامانة لاتصل اليها يد خائنة فاذا تركها وجدها أو ما في زماننا فلا يأمن وصول يد خائنة اليها بعدة في أخذها لحياتها وحفظها على صاحبها فهو أولى ومقتضاه أنه ان غلب على ظنه ذلك أن يجب الالتقاط وهذا أحق فانا نقطع بأن مقصود الشارع وصولها الى ربها وان ذلك طريق الوصول فاذا تغير الزمان وصار طريق التلف حكمه عنده بلا شك خلافه وهو الالتقاط للحفظ والرد وأقصى ما فيه أن يكون عاما في الاوقات خص منها بعض الاوقات بضرورة العقل من الدين ولم يتأيد بجديد عن عياض بن جاد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة فقال عرفها فان جاء ربيها ولا فهي مال الله يؤتية من يشاء فتأيد به زيادة بعد تمام الوجه (قوله فان أنفق الملتقط عليها بغير اذن الحالك فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك) أي عن ان يشغلها بالدين بلا أمره (وان أنفق بأمره كان ديناً عليه لان القاضي ولاية في مال الغائب نظره وقد يكون النظر في الاتفاق على ما تبين) الا ان فاذا رفع الى الحالك فهو متبرع (أجزها) وأنفق عليها من أجزتها لان فيه ابقاء

العين فائمة في يد الفقير أو هالكة فان كانت فائمة أخذها وان كانت هالكة فان شاء ضمن الملتقط وان شاء ضمن الفقير وأيهما ضمنه لا يرجع على صاحبه بشئ فان كلاً منهما ضمن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن المالك والفقير بالتسليم بدونه لا يقبل الفقير مغرور من جهة الملتقط ف يرجع عليه لان التغير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً وقوله (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقر والبعير) ظاهر سوى الفاظ نه كرها وقوله (والاباحة) أي اباحة الاخذ وقوله (واذا كان معها) أي مع القطة ما تدفع به عن نفسها يعني ما يملكها كالقرن في البقر وزيادة القوة في البقر بكدمه ونفجه وكذلك في النرس وقوله (فيقضى بالكراهة) أي كراهة الاخذ

(قوله لأن التغير اذا لم يكن في ضمن عقد لا يوجب شيئاً) أقول لعل المراد عقد المعاوضة (قوله في البعير بكدمه ونفجه) أقول الكدم العض بأدنى

وقوله (وفي هذا نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بإبقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما أنفق على القطعة وقوله (فإذا لم يظهر بأمره يبيعها) قيل فإذا أمر ببيعها فبيعت أعطى القاضي ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فبيعه على أخذ حقه لأن العزم إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك وقوله (وفي الأصل شرط إقامة البينة) يعني أن الملتقط يقيم البينة على أن هذه الدابة لقطعة عنده فإن قبل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وليس بوجودها أجاب بقوله (وليس تقام للقضاء) (٤٣٩) أي هذه البينة تقام لاستكشاف

الحال بأنه لقطعة للقضاء على المدعى عليه وقوله (وان قال لا ينقضي) أي الملتقط قال لا ينقضي على أنها لقطعة عندي ولكنها لقطعة يقول القاضي للملتقط أنفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت وانما يقول بهذا التردد حذرا عن لزوم أحد الضررين لأنه لو أمر قطعا تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب ولولم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطعة وقد أنفق عليها وقوله (إذا شرط القاضي الرجوع على المالك) متصل بقوله انما يرجع أي انما يرجع الملتقط على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل القبط بقوله والأصح أن يأمر القاضي الملتقط بالاتفاق على أن يكون ديناً على القبط فيمنع الرجوع على القبط والأقلا فهذا احتراز عن قول بعض أصحابنا ان مجرد أمر القاضي بالاتفاق عليه يكفي للرجوع

العين على ملكه من غير الزام الدين عليه وكذلك يفعل بالعبد لا ببق (وان لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأمرها أو أمر يحفظ ثمنها) إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة ديناً على مالكها) لأنه نصب ناظراً وفي هذا نظر من الجانبين قالوا انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر بأمر يبيعها لان دارة النفقة مستأصلة فلا تنظر في الاتفاق مدة مديدة قال رضي الله تعالى عنه وفي الأصل شرط إقامة البينة وهو الصحيح لأنه يحتمل أن يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالاتفاق وانما يأمر به في الوديعة فلا بد من البينة لكشف الحال وليس البينة تقام للقضاء وان قال لا ينسب لي يقول القاضي له أنفق عليه ان كنت صادقا فيما قلت حتى ترجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها إشارة الى أنه انما يرجع على المالك بعد ما حضر ولم تنبع اللقطه اذا شرط القاضي الرجوع على المالك وهذه رواية وهو الأصح

العين على ملك مالكها بالزام الدين عليه وكذا يفعل بالعبد لا ببق (وان لم تكن لها منفعة) أولم يجد منه من يستأجرها (وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها بأمرها أو أمر يحفظ ثمنها إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة) فان الثمن يقوم مقام العين اذ يصل به الى مثله في الجملة (وان كان الأصل الاتفاق عليها اذن) له (في ذلك وجعل النفقة ديناً عليه) اذ (فيه نظر من الجانبين) جانب المالك بإبقاء عين ماله وجانب الملتقط بالرجوع (قال المشايخ انما يأمر بالاتفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما يرى أن يظهر مالكها فإذا لم يظهر بأمر يبيعها لان دارة النفقة مستأصلة العين معنى بل ربما ذهب العين وبفضل الدين على مالكها ولا تنظر في ذلك أصل بل ينبغي ان لا ينقض من القاضي ذلك لو أمر به للتيقن بعدم النظر واذا باعها أعطى الملتقط من ثمنها ما أنفق في اليومين أو الثلاثة لان الثمن مال صاحبها والنفقة دين عليه يعلم القاضي وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه والقاضي أن يعينه عليه ولو باعها بغير أمر القاضي لا ينفذ ويتوقف على اجازة المالك فان جاءه وهي قائمة في يد المشتري فان شاء أجاز البيع وان شاء أبطله وأخذها من يده وان جاءه وهي هالكة فان شاء ضمن المشتري قيمتها وان شاء ضمن البائع فان ضمن البائع نفذ البيع لانه ملك اللقطه من حين أخذها وكان الثمن للبائع وتصدق بما زاد على القيمة (وفي الأصل) يعني المبسوط (يشترط البينة) فانه قال فان كان رفعها الى القاضي وأقام بينة أنه التقطها أمره أن ينفق وصححه المصنف (لأنه يحتمل أنه غصبها ولا يأمر بالنفقة الا في الوديعة) وهذه البينة (لكشف الحال) أي لينكشف القاضي أنه التقطها للقضاء فلا يحتاج الى خصم له ذكره في المبسوط وفي الذخيرة الامام خصم فيها عن صاحبها (وان قال) الملتقط (لا بينة لي يقول له أنفق عليها ان كنت صادقا) وفي الذخيرة يقول له ذلك بين يدي الثقات بأن يقول أمره بالبيع أو الاتفاق ان كان الامر كما قال (وقوله في الكتاب وجعل النفقة ديناً على صاحبها) إشارة الى أنه انما يرجع (إذا شرط القاضي) ذلك (وهذا رواية وهو الأصح) وقيل يرجع بمجرد أمره وقد مر في القبط

(قال المصنف وكذا يفعل

بالعبد الخ) أقول قال الاتفاق أي بوجوبه لا بقرينة عليه من أجرته قال في خلاصة الفتاوى لو احتاجت اللقطه الى النفقة ينفق بأمر القاض والاولى ان يأمر القاضي بأن يؤجر البعير والثور فنفق عليه من غلته ثم قال والعبد الضال كذلك ثم قال ولا ببق لا بوجوب فان تطاولت المدة فالاولى أن يبيعه انتهى وعلمه في المحيط بأنه لا يأمر أن يابن ثانيا (قال المصنف فلا بد من البينة لكشف الحال الخ) أقول فانه دفعه بما يقال البينة لا تقبل من غير خصم حاضر فان اشترط الخصم في البينة بقاء للقضاء لا فيما يقام لكشف الحال (قوله يقول القاضي للملتقط) أقول يعني عند الثقات

قال (واذا حضر يعني المالك) كلامه ظاهر وقوله (لماذا كرنا) اشارة الى قوله لانه حتى بنفقة يقال نشدت الضالة أي عرفتها وأنشدتها أي طلبتها ومعنى الحديث الذي ذكره الشافعي رحمه الله لا تحل لقطعة مكة إلا لتشهدها أي طابها وهو المالك عنده والمعرف عندنا العناص وهو الوعاء الذي تكون فيه النفقة (٤٣٠) من جلد أو خرقه أو غير ذلك والو كاء الرباط يقال أوكى السقاء شده بالوكاء وهو الرباط الذي يشده وقوله (أبقاهم المالك

قال (واذا حضر) يعني (المالك) فلم يلقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة (لانه حتى بنفقة فصار كأنه استفاد المالك من جهته فأشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الأبق فان له الخمس لاستيفاء الجعل لماذا كرنا ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الخمس ويسقط اذا هلك بعد الخمس لانه يصير بالخمس شبه الرهن قال (ولقطعة الحل والحرم سواء) وقال الشافعي يجب التعريف في لقطعة الحرم إلى أن يجيء صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا يحل لقطعتها إلا لتشهد ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعرف عقاصها ووكاهها ثم عرفها سنة من غير فصل ولائها لقطعة وفي التصديق بعدمدة التعريف أبقاهم المالك من وجه فمليك كما في سائرهما وتأويل ماروي انه لا يحل الالتقاط إلا للتعريف والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف فيه لمكان انه لا يعرفه باظهارا

(واذا حضر المالك) فلم يلقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة لانه حتى بنفقة فصار كأنه استفاد المالك منه فأشبه المبيع وأقرب من ذلك راد الأبق فان له الخمس لاستيفاء الجعل لماذا كرنا) من التشبيه بالمبيع (ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الخمس ويسقط اذا هلك بعد الخمس لانه يصير بالخمس كالرهن) من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من ماله له أن يرجع على الموكل ولو هلك قبل الخمس لا يسقط عن الموكل ولو هلك بعده سقط لانه كالرهن بعد اختيار الخمس هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافا وحافظ الدين في الكافي أيضا فيهم أنه المذهب وجعل القدر في هذا قول زفر قال في التقريب قال أصحابنا لو اتفق على اللقطعة بأمر القاضي وجبها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لفرقنا بين ما دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولا يتناولها أي العين عقد يوجب الضمان وصرح في البناء ببيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال لو اتفق الملتقط على اللقطعة بأمر الحاكم وجبها بالخذ ما اتفق عليها فهلكت لم تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا لفرقنا وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم أعني السقوط لعدم دليل السقوط فان الدين ثابت وليست العين الملتقطه رهن لا يسقط بهلاكها ثم يتناولها عقد الرهن والمصنف أوجدها دليل وهو الالحاق بالرهن وان لم يكن من حقيقته لكن النقل كما رأيت وأما ما نقل عن أبي يوسف أنه ليس له حبسها أصلا فأبلغ (قوله ولقطعة الحل والحرم سواء) وبه قال مالك وأحمد والشافعي في قول وفي قول يعرفها أبا حتى يجيء صاحبها بالحكم لها سوى ذلك من تصديق ولا تملك لقوله صلى الله عليه وسلم فيما ثبت في الصحيحين من حديث أبي هريرة رضي الله عنه لما فتح الله مكة قام النبي صلى الله عليه وسلم في الناس فحمد الله وأثنى عليه وقال ان الله حبس عن مكة القيل والفل وسلط عليها رسوله والمؤمنين وانهم لم يحل لاحد قبلي وانما أحلت لي ساعة من نهار وانما التحل لاحد بعدى لا ينفر صيدها ولا يبتلى شوكها ولا تحل ساقطها إلا لتشهد الحديث المنشد للمعرف والناسد الطالب قال المنقب

يسبح للنبأ اسماعه * أساخة المنشد للناسد ويروي ويصيح وهو بعنا فأنفعه من الاول أنشد الضالة ينشدها وأنشدتها انشادا اذا عرفتها ومن الثاني نشدتها أنشدتها انشادا ونشدا ناكس النون اذا طلبتها (ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم) في حديث زيد بن خالد الجهني وغيره وسئل عن اللقطعة فقال (اعرف عقاصها) أي وعاءها من جلد أو خرقه ونحوها (ووكاهها) أي رباطها الذي شدته وعرفها سنة وتقدم فاما أن يقضى العام على الخاص

من وجه) يعني من حيث تحصيل الثواب (فمليك كما في سائرهما) أي في سائر اللقطات (وتأويل ماروي) من قوله عليه الصلاة والسلام لا تحل لقطعتها إلا لتشهد أي لا يحل التقاطها إلا للتعريف فان قيل ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم أجاب بقوله (والتخصيص بالحرم) وبيانه ان مكة شرفها الله تعالى مكان الغربة لان الناس باتون اليها من كل فج عتيق ثم ينفرقون بحث بدر الرجوع اليها فالتظاهر انها للغربة لا يظن عودهم في سنة وأكثر فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فأزال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك الوهم بقوله لا يحل رفع لقطتها إلا لعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد

(قوله اشارة الى قوله لانه حتى بنفقة الخ) أقول فيه تأمل بل هو اشارة الى قوله كأنه استفاد المالك من جهته (قوله يقال نشدت الضالة أي عرفتها) أقول في الصحاح نشدت الضالة أنشدتها تشده ونشدا أنا أي طلبتها

وأنشدتها أي عرفتها وأما قول أبي دوداد ويصيح أحيانا كما استمع المصل لصوت ناشد وهو المعروف هنا ويقال هو الطالب لأن المصل يشتهي أن يجد مضلا مثله ليتعزى به اه في تقر بالشارح قصور لا يخفى وقوله والمعرف عندنا لا يلائم السابق حيث لم يبين في الانشاد معنى التعريف قال المصنف (لقوله عليه الصلاة والسلام في الحرم ولا تحل لقطعتها إلا لتشهدها) أقول معناه على الدوام والالام تظهر فائدة التخصيص (قال المصنف لا يحل الالتقاط إلا للتعريف) أقول في الحديث حذف المضاف

وقوله (لهما) أي مالك والشافعي رحمهما الله حاصله أن الملتقط منازعة من وجهه دون وجهه فيكتفي في الحجة بذكر الوصف ولا يحتاج إلى إقامة البينة (ولنا أن البدع مقصود كالمالك) بدليل وجوب الضمان في غضب المدبر باعتبار إزالة اليد لانه غير قابل للنقل ملكا وقوله (وهذا) أي هذا الحديث الامر فيه وهو قوله فادفعها (الإباحة) أي وجب حله (٤٣١) على الإباحة (لأجل العمل بالمشهور)

وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر فإنه لو لم يحصل على الإباحة وجب على الوجوب لزوم التعارض المستلزم للترك ولقائل أن يقول الجمل على الإباحة عملا بالمشهور يستلزم عدم جواز الرفع أيضا لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز والجواب أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يقل بانتفاء الجواز لان انتفاء الوجوب والمصنف رحمه الله تعالى ههنا في مقام الرفع فجاز أن يدفعه على طريق يلتزمه الخصم وقوله (بخلاف الكفيل لو ارتث غائب عنده)

(وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للتلقط أن يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء) وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى يجبر والعلامة مثل أن يسمى وزن الدراهم وعددها ووكاهها ووعاءها لهما أن صاحب اليد ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف لوجود المنازعة من وجه ولا تشترط إقامة البينة لعدم المنازعة من وجه ولنا أن البدع مقصود كالمالك فلا يستحق الإباحة وهو البينة اعتبارا بالملك إلا أنه يحل له الدفع عند إصابة العلامة لقوله عليه الصلاة والسلام فإن جاء صاحبها وعرف عقاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للإباحة عملا بالمشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي الحديث وبأخذ منه كفيلا إذا كان يدفعها اليه استينافا وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارتث غائب عنده

وأما أن يتعارض فيحصل كل على محمل وهو أولى لكن لا تعارض لانه معناه لا يحل الالتقاط إلا لمن يعرف ولا يحل لنفسه وتخصيص مكة حيث لا يدفع وهم سقوط التعريف به بسبب أن الظاهر أن ما وجد بهما من لقطة فالظاهر أنه للغرباء وقد تفرقا فلا يفيده التعريف فيسقط كما يسقط فيما يظهر بإباحتها فبين عليه الصلاة والسلام أنها كغيرها من البلاد في وجوب التعريف وقد ثبت في صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن لقطة الحاج قال ابن وهب يعني يتركها حتى يجيء صاحبها ولا يعمل على هذا في هذا الزمان لقسوا السرفعة بمكة من حوالى الكعبة فضلا عن المتروكة والأحكام إذا علم شرعيتها باعتبار شرط ثم علم ثبوت ضده متضمنا ففسده بتقدير شرعيتها معه علم انقطاعها بخلاف العلم بشرعيتها السبب إذا علم انتفاؤه ولا مفسدة في البقاء فإنه لا يلزم ذلك كل مل ولا اضطباع في الطواف لظاهر الخلافة (قوله) وإذا حضر رجل فادعى اللقطة لم تدفع اليه حتى يقيم البينة فإن أعطى علامتها حل للتلقط أن يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك بالقضاء (وعند مالك والشافعي) وأحمد (يجبر) وإعطاء علامتها أن يخبر عن وزنها وعددها ووكاهها ويصيب في ذلك والحق أن قول الشافعي كقولنا والموجب للدفع مالك وأحمد واحقوا بقوله صلى الله عليه وسلم فيما أخرج مسلم في حديث أبي بن كعب عرفها فإن جاء أحد بخبرك بعدها ووكاهها ووعاءها فاعطه إياها والافاستمع به أو أخرجه أيضا عن زيد بن خالد الجهني وفيه فإن جاء صاحبها وعرف عقاصها وعددها فاعطه إياها والأهمل وأيضاً (فإن صاحب اليد) وهو الملتقط (أنما ينازعه في اليد لا في الملك) لانه لا يدعيه فكانت منازعته من وجهه دون وجهه فيشترط ما هو حجة من وجهه لا من كل وجهه وفي الوصف المطابق ذلك فاكتمى به (ولا يشترط البينة لعدم منازعته) من الوجهين جميعا (ولنا أن البدع مقصود كالمالك) حتى أن غاصب المدبر يضمن قيمته ولم يفوت غير اليد فيكون مثله لا يستحق إلا بالبينة غير أننا أجبنا له الدفع عند إصابة العلامة بالحديث الذي روي بناء على أن الامر فيه للإباحة جمعاً بينه وبين الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من أنكر وبأنى أن شاء الله تعالى في الدعوى والمدعي هنا صاحب اللقطة فعليه البينة ثم إذا دفعها بالعلامة فقط بأخذ منه كفيلا استينافا قال المصنف (وهذا بخلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لو ارتث غائب عنده)

(قال المصنف العلامة) أقول أي إعطاء العلامة على حذف المضاف (قوله) لأن انتفاء الوجوب يستلزم انتفاء الجواز) أقول ذلك عندنا في النسخ وما نحن فيه من قبيل التعارض (قوله) والجواب أن الشافعي الخ) أقول وفيه أنه لا بد لنا من المختص عن ذلك على رأينا فها هو (قوله قال المصنف)

وهذا بخلاف) أقول قال الاتقاني وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والأصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لصاحبيه ونفي الخلاف هنا مع اثباته في فصل القضاء كلام متناقض من صاحب الهداية انتهى قال الشارح أكمل الدين هذا إذا دفع اللقطة بذكر العلامة أما إذا دفعها بإقامة الحاضر البينة على أنه في أخذ الكفيل عنه روايتان والصحيح أنه لا يأخذ كفيلا انتهى فادفع تناقض

واذا صدق قيل لا يجبر على الدفع كالأكيل يقبض الوديعة اذا صدقه وقيل يجبر لان المالك ههنا غير ظاهر والمودع مالك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غنى لان المأثور به هو التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام فان لم يأت يعني صاحبها فليصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبهه الصدقة المفروضة (وان كان الملتقط غنيا لم يجز له أن ينتفع بها)

أى عند أى حنيفة رجه الله تعالى فيما اذا قسمت التركة بين الغرماء والأورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الوارث كقيل عنده وعندهما يؤخذ والفرق لا يحنيفة لان حق الحاضر هنا غير ثابت فيمكن أن يكون المالك غيره فيجب موبى توارى الاخذ فحناط بالكفيل بخلاف الميراث فان حق الحاضر معلوم ثابت وكون غيره أيضا له حق أمر موهوم فلا يجوز أن يأخذ الحق الثابت الى زمان فحصل الكفيل بحق موهوم وهذا يدل على أن دفع الملتقط لو كان بالبينة لا يأخذ كقيل وهو الصحيح وذكري جامع فاضحان ان فيه روايتين والصحيح أنه لا يأخذ وأورد على المصنف انه نفي الخلاف في التكفيل في اللقطة وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه أى في أخذ الكفيل عند رفع اللقطة روايتان والاصح انه على الخلاف على قول أى حنيفة لا يأخذ وعلى قوله ما يأخذ هذا اذا دفعه بمجرد العلامة فان صدقه مع العلامة أولا معها فلا شك في جواز دفعه اليه لكن هل يجبر قيل يجبر كالأوامر بينة وقيل لا يجبر كالأكيل يقبض الوديعة اذا صدقه المودع لا يجبره القاضي على دفعها اليه ودفع بالفرق (بأن المالك هنا غير ظاهر) أى المالك الاخذ هذه اللقطة التي صدق الملتقط مدعيها غير ظاهر والمودع في مسئلة الوديعة مالك ظاهر وانما أقر الحاضر بحق قبضها واقراره بحق قبض ملك الغير لا يلزمه اقباضه لانه اقرار على ملك غيره واذا دفع بالتصديق أو بالعلامة وجاء آخر أقام البينة انه ان كانت فائضة في يد المدعى قضى له بها وهو ظاهر وان كان هالكه اخرين أن يضمن القابض أو الملتقط فان ضمن القابض لا يرجع على أحد وان ضمن الملتقط ففي رواية لا يرجع على القابض وهو قول الامام أحمد فيما اذا كان الدفع بتصديقه وفي رواية يرجع وهو الصحيح وجه قول أحمد أن الملتقط اعترف بانه مالكها وصاحب البينة ظلمه بتضمينه فلا يظلمه هو وصار كالمودع اذا صدق الوكيل بالقبض ودفع اليه ثم حضر المودع وأنكر الوكيل كالة وتضمنه لا يرجع على الوكيل لزعمه ان الوكيل قبضه بأمره والمودع ظالم في تضمينه ولنا انه وان صدقه في الملك لكنه لما قضى بالملك للمدعى بالبينة فقد صار مكذبا شرعا بتكذيب القاضي فبطل اقراره وصار كانه دفع بالتصديق ثم ظهر الامر بخلافه وصار كاترا المشتري بالملك للبائع اذا استحقه غيره ببينة فقضى له به يرجع على البائع ومثل هذا يجري في اقراره بانه وكيل المودع والذي فرق به في المبسوط أن في زعم المودع أن الوكيل عامل لغيره وهو المودع في قبضه له بأمره وليس بضامن بل المودع ظلمه في تضمينه اياه ومن ظلم لا يظلم غيره وهنا في زعمه أن القابض عامل لنفسه وأنه ضامن اذا ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له ان يرجع عليه بما ضمن انتهى (قوله ولا يتصدق باللقطة على غنى لان المأثور به هو الصدقة لقوله صلى الله عليه وسلم فان لم يأت يعني صاحبها فليصدق به والصدقة لا تكون على غنى فأشبهه الصدقة المفروضة) والحديث الذي ذكره هو ما رواه ابرار في مسنده والدارقطني عن يوسف بن خالد السمي حدثنا زياد بن سعد عن سمى عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن اللقطة فقال لا تحل اللقطة فمن التقط شيئا لم يعرفه سنة فان جاءه صاحبه فليؤده اليه وان لم يأت فليصدق به فان جاءه فليخبره بين الاجروين الذي له وفيه يوسف بن خالد السمي وليس للملتقط اذا كان غنيا أن يتكسبها بطريق القرض الا باذن الامام وان كان فقيرا فله أن يصرفها الى نفسه صدقة لا قرضا فيكون فيه للمالك أجر الصدقة تحقيقا للنظر من الجانبين جنب المالك بمحصل ثوابه وجانب الملتقط كما لو كان الفقير غير الملتقط ولهذا جاز دفعها الى فقير غير الملتقط وان كان أبا الملتقط أو ابنه أو زوجته (وان كان الملتقط غنيا لما ذكرنا)

أى عند أى حنيفة رجه الله وانما ورد الضمير عليه وان لم يسبق له ذكر لشبهة حكم تلك المسئلة هذا اذا دفع اللقطة بذكر العلامة أما اذا دفعها بأقامة الحاضر البينة على أنه له ففي أخذ التكفيل عنه روايتان والصحيح انه لا يأخذ كقيل وقوله (لان المالك ههنا غير ظاهر) يعني جاز أن يكون المالك هو الذي حضر فلما أقر الملتقط بانه هو المالك كان اقراره ملزما للدفع اليه (وأما المسودع فانه مالك ظاهر) فبالاقرار بالوكالة لا يلزمه الدفع اليه لانه غير مالك يبقين ثم في الوديعة اذا دفع اليه بعد ما صدقه وهلك في يده ثم حضر المودع وأنكر الوكيل كالة وتضمن المودع ليس له ان يرجع على الوكيل بشئ وههنا للملتقط ان يرجع على القابض لان هنالك في زعم المودع ان الوكيل عامل للمودع في قبضه له بأمره وأنه ليس بضامن بل المسودع ظالم في تضمينه اياه ومن ظلم فليس له ان يظلم غيره وههنا في زعمه ان القابض عامل لنفسه وأنه ضامن بعدما ثبت الملك لغيره بالبينة فكان له أن يرجع عليه بما ضمن بهذا كذا في المبسوط

وقوله (وكان من المياسير) أي الأغنياء جمع الميسور ضد المستور وقوله (جلاله على رفعها) أي ليكون حاملاً وباعثاً على رفعها (وقوله (لاطلاق النصوص) يريد به قوله تعالى ولأننا كلوا أموالكم بينكم بالباطل الخ (٤٣٣ ع) وقوله تعالى ولا تعسوا

وقوله فمن اعتدى عليكم (قوله والاباحة للفقير لما رويناه) يريد به قوله عليه الصلاة والسلام فليصدق به (قوله والغنى محمول على الأخذ) جواب عن قوله ولأنه اغنياباح للفقير جلاله على رفعها (قوله وانتفاع (أي) جواب عن استدلاله بحديث أبي رضي الله عنه وقوله (وهو جائز) أي الانتفاع بالغنى جائز باذن الامام لأنه في محل مجتهد فيه وقوله (لمافيه من تحقيق النظر من الجانيين) يعني نظر الثواب للمالك وتطرع الانتفاع للتمسك وقوله (لماذا كرنا) إشارة الى قوله لمافيه من تحقيق النظر من الجانيين والله أعلم

وقال الشافعي يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والافتتج بها وكان من المياسير ولأنه اغنياباح للفقير جلاله على رفعها ميسرة لها والغنى بشاركة فيه ولأنه مال الغني فلا يباح الانتفاع به الا برضاه لاطلاق النصوص والاباحة للفقير لما رويناه أو بالاجماع فيبقى ما وراءه على الأصل والغنى محمول على الأخذ لاحتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوانى لاحتمال استغنائه فيها وانتفاع أبي رضي الله عنه كان باذن الامام وهو جائز باذنه (وان كان الملتقط فقيراً فلا بأس بأن ينتفع بها) لمافيه من تحقيق النظر من الجانيين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره (وكذا اذا كان الفقير أباه وأبنته أو زوجته وان كان هو غنياً) لماذا كرنا والله أعلم

من تحقيق النظر من الجانيين وقال الشافعي له أن يملكها وان كان غنياً بطريق القرض غيره فقتر الى اذن الامام (لقوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فاستمتع بها) قالوا (وأبي كان من المياسير) بديل ما في بعض رواياته أنه صلى الله عليه وسلم قال والافهي كسيل مالك فقد جعل له ما لا فلنا هذه الرواية ليس فيها ان الخطاب لابي فانها كما في مسلم عن أبي بن كعب رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اللقطة عرفها سنة فان جاء أحد الى أن قال فهي كسيل مالك وظاهر هذا أنه يحكي قوله لسائل يسأله وجاز كون ذلك كان فقيراً ثم هنا ما يدل على فقر أبي في زمنه صلى الله عليه وسلم وهو ما في الصحيحين عن أبي طلحة قلت يا رسول الله ان الله تعالى يقول لن تناولوا البر حتى تنفقوا مما تحبون وان أحب أموالي الى يسيرها فماترى يا رسول الله فقال اجعلها في فقراء قرابتك فجعلها أبو طلحة في أبي وحسان وهذا صريح في أن أبا كان فقيراً لكنه يحتمل أنه ليس بعد ذلك إلا أن قضايها الاحوال اذا تطرف اليها الاحتمال سقط بها الاستدلال وأما ما في حديث زيد بن خالد الجاهل بسأل النبي صلى الله عليه وسلم عن اللقطة فقال اعرف الى أن قال والافشأ نكحها وفي رواية فهي لك فهو أياضاً من قضايها الاحوال المتطرق اليها الاحتمال اذ يجوز كون السائل فقيراً ولو سلم أن الخطاب لابي لا يخرج عن قضايها الاحوال ذات الاحتمال اذ المال لا يلزم كونه نصاباً وكونه خالياً عن الدين لو كان نصاباً بخاز كونه أقل من نصاب وكونه مديوناً قالوا لو كانت اللقطة لا تحل للتمسك الا بطريق الصدقة فيمتنع اذا كان غنياً لما على رضي الله عنه وهو لا تحل له الصدقة وقد أمره صلى الله عليه وسلم بأكلها فيما أخرج أبو داود عن سهل بن سعد أن علي بن أبي طالب دخل على فاطمة وحسن وحسين يبكيان فقال ما يبكيكما قالت الجوع فخرج علي رضي الله عنه فوجد ديناراً بالسوق فجاء فاطمة فأخبرها فقالت اذهب الى فلان اليهودي نخذ لنا دقيقاً فجاء اليهودي فقال لليهودي أنت ختن هذا الذي يزعم أنه رسول الله قال نعم قال نخذ ديناراً والدقيق لك فخرج علي فأخبر فاطمة فقالت اذهب الى فلان الجزار وخذ لنا بدرهم لحماً فذهب فزهن الدينار بدرهم بلحم فجمحت وخبرت وأرسلت الى أبيها فجاء فقالت يا رسول الله أذكر لك فان رأيت حللاً لنا أكلناه من شأنه كذا وكذا فقال كلوا باسم الله فأكلوا فيهم مكاثرهم اذا غلام ينشد الله والاسلام الدينار فأمر النبي صلى الله عليه وسلم به فدعى فسأله فقال سقط مني في السوق فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا علي اذهب الى الجزار فقل له ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تأرسل الى بالدينار ودرهمك على فأرسل به فدفعه صلى الله عليه وسلم الى الغلام قلنا هذا الحديث تكلم فيه باعتبار تضمنه انفاقه قبل التعريف فدل على ضعفه وقول المنذري وأعل تأويله أن التعريف ليس له صيغة يعتد بها فراجعته لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ملا من الخلق لإعلان به وهذا يؤيد

قال المصنف (وهو جائز باذنه) أقول قال الاتقاني أي الانتفاع باللقطة بعد المدة جائز عند الغنى باذن الامام على وجه يكون قرضاً لو وقع في محل مجتهد فيه فان الانتفاع بالغنى يجوز عند الشافعي انتهى وفيه بحث (قوله أي الانتفاع بالغنى الى قوله في محل الخ) أقول فيه بحث

(٥٥ - فتح القدير رابع) فان خلاصة استدلال الشافعي أنه لو لم يجوز أن ينتفع بها الغنى لما أذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بن كعب رضي الله عنه به اذ هو مبعوث لبيان الشرائع والاجواب عن ذلك فيما ذكره ولا معنى لا ببناء اجازته عليه الصلاة والسلام على اجتihad آحاد الأمة فليتنا مل

﴿كتاب الأباق﴾

(الآبق أخذه أفضل في حق من يقوى عليه) لما فيه من احبائه وأما الضال فقد قيل كذلك وقد قيل تركه أفضل لانه لا يبرح مكانه فبجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه بخلاف اللقطة ثم أذاع الآبق اليه بحبسه ولورفع الضال لا يحبسه لانه لا يؤمن على الآبق الأباق ثانيا بخلاف الضال

الاكتفاء في التعريف بجمرة غير ظاهر فانه لم يذكر له ذلك الا بعد ان اشترى واخذوا واحضروا صلى الله عليه وسلم على الاكل نعم يجب الحكم بأن عليا عرفه قبل أن يأتي به فاطمة وان لم يذكر وقدر واه عبدا الرزاق واسحق بن راهويه والبرزرا وأبو يعلى الموصلي وفيه انه أتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال عرفه ثلاثة أيام فعرفه فلم يجد من يعرفه فرجع فأخبر النبي صلى الله عليه وسلم فقال شأنك به وفيه دليل لمختار شمس الأئمة من أن التقدير بحول وغيره ليس بلازم بل الى أن تسكن نفسه الى أن طالبه قطع نظره عنه وفي سنده أبو بكر بن عبد الله قال البرزرا على الظن هو عند أبي بكر بن عبد الله بن أبي سبرة وهو لين الحديث وقال عبد الحق هو متروك والحق أن الحديث ضعيف من جهة الرواية ومن جهة الاضطراب لان ما في الرواية الأولى من انهم انما أعلموه بعد أن اشترى وصار مهيا للكل يناقض ما في الثانية من أنه أعلمه فأمره بتعريفه ثم أمره بأخذه وفي الأولى أنه دفع عنه للنشد وفي الثانية أنه جعله ديناً عليه وقال اذا جاءنا أديناك اليك وغير ذلك والاضطراب موجب للضعف ثم لو سلمنا حجيته كان الثابت به أن استقراضه باذن الامام جائز وليس هذا محل النزاع كما تقدم فلم يثبت بعد جواز اقتراض الملتقط الغني فلو سلمنا ضعف حديث أبي هريرة في الصدقة بناء على تضعيف السمعي كما قال جواز التصديق بالاجماع ثم هو يثبت أن الملتقط الغني فيها حكما آخر ونحن نطالبه في اثباته بالدليل ولم يتم له عليه دليل فيبقى على الاتقاء

﴿كتاب الأباق﴾

كل من الأباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرصة الزوال والتلف الآن التعرض له بفعل فاعل مختار في الأباق فكان الانسب تعقيب الجهاد به بخلاف اللقطة واللقيط وكذا الأولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا بالكتاب والأباق في اللغة الهرب آبق بآبق كضرب يضرب والهرب لا يتحقق الا بالقصد فلا حاجة الى ما قيل هو الهرب قصدا نعم لو قيل الانصراف ونحوه عن المالك كان قيد القصد مفيدا والضال ليس فيه قصد النسيب بل هو الملتقط عن مولاه بلهله بالطريق اليه (قوله الآبق أخذه أفضل) من تركه (في حق من يقوى عليه) أي يقدر على حفظه حتى يصل الى مولاه بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا اختلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطة بين أن يغلب على ظنه تلفه على المولى ان لم يأخذه مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه والا فلا واختلف في أخذ الضال قبل أخذه أفضل لما فيه من إحياء النفوس والتعاون على البر (وقيل تركه أفضل لانه لا يبرح مكانه) منتظرا لمولاه حتى يجده ولا يخفى أن انتظاره في مكان غير مترشح عنه ليس بواقع بل نجد الضلال يدورون متحيرين ثم لا شك في أن يحمل هذا الخلاف اذا لم يعلم واحد الضال مولاه ولا مكانه أما اذا علم فلا ينبغي أن يختلف في أفضلية أخذه وردة (قوله ثم أخذ الآبق يأتي به الى السلطان) أو الغاني فيحبسه منعاً له عن الأباق لانه لا يستطيع حفظه عن إبقائه من الأخذ الا بذلك عادة بخلاف اللقطة أما فرض قدرته على ذلك لا يحتاج الى السلطان وبهذا الاعتبار خيره الخلو في بين أن يأتي به الى السلطان أو يحفظه بنفسه وعلى هذا الضال والضالة من الابل وغيرها واذا حبس الامام الآبق فخاء رجل وادعاه وأقام

﴿كتاب الأباق﴾

قال صاحب النهاية رحمه الله هذه الكتب أعنى اللقيط واللقطة والأباق والمفقود كتب يجانس بعضها بعضا من حيث أن في كل منها عرصة الزوال والهلاك والأباق هو الهرب والآبق هو الهارب من مالكه قصدا (والآبق أخذه أفضل في حق من يقوى) أي يقدر (عليه لما فيه من احبائه) اذا لا آبق هالك في حق المولى فيكون الرادحياه (وأما الضال) هو الذي لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد فقيل انه كذلك وقيل تركه

أفضل لانه لا يبرح مكانه فيجده المالك ولا كذلك الآبق ثم أخذ الآبق يأتي به الى السلطان لانه لا يقدر على حفظه بنفسه وهذا اختيار شمس الأئمة السرخسي وأما اختيار شمس الأئمة الخلو في فهو ان الرادحياه ان شاء حفظه بنفسه وان شاء دفعه الى الامام وكذلك الضال والضالة الواجد فيهما بالخيار وقوله (ثم اذا دفع الآبق اليه بحبسه) ظاهر

﴿كتاب الأباق﴾

الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مائة (قال عمر رضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وأثناعشر درهماً وقال علي رضي الله عنه في جعل الأبق ديناراً وعشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه أربعون درهماً وقال عمار بن ياسر رضي الله عنه إن رده في المصرفه عشرة دراهم وإن رده في (٤٣٦) خارج المصراستحق أربعين) فأوجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه

الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مائة (أوجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً) أي جمعاً بين الروايات المتعارضة فإن قيل كان الواجب أن يؤخذ بأقل المقادير لثبوتها عليه أجيب بأنه لم يؤخذ بأقل لأن التوفيق بين أقوالهم يمكن بأن يحمل قول من أفق بالأقل على ما أذره عمادون مسيرة السفر وقول من أفق بالأكثر على ما أذره من مسيرة السفر وهذا أولى لأنه يعمل بكل منهما وقوله (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الأبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله (ولأن الحاجة) إشارة إلى نفي إلحاق دلالة لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والمحق وليس موجوداً وقوله (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وإن رده لأقل من ذلك فبحسبه فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلاث درهم قبل والاشبه التفويض إلى رأي الامام

الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مائة (أوجبنا الأربعين في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه توفيقاً وتلفيقاً) أي جمعاً بين الروايات المتعارضة فإن قيل كان الواجب أن يؤخذ بأقل المقادير لثبوتها عليه أجيب بأنه لم يؤخذ بأقل لأن التوفيق بين أقوالهم يمكن بأن يحمل قول من أفق بالأقل على ما أذره عمادون مسيرة السفر وقول من أفق بالأكثر على ما أذره من مسيرة السفر وهذا أولى لأنه يعمل بكل منهما وقوله (والتقدير بالسمع) جواب عن قياس الأبق على الضال في عدم وجوب الجعل وفي قوله (ولأن الحاجة) إشارة إلى نفي إلحاق دلالة لأنها تقتضي التساوي بين الأصل والمحق وليس موجوداً وقوله (ويقدر الرضخ) تفصيل لقوله وإن رده لأقل من ذلك فبحسبه فان عملوا بالقسمة كان لكل يوم ثلاثة عشر درهماً وثلاث درهم قبل والاشبه التفويض إلى رأي الامام

الواحد وقول المصنف (الآن منهم من أوجب أربعين ومنهم من أوجب مائة) يريد المروي عن عمر وعلى وقد علمت الرواية عن عمر أيضاً أن الجعل أربعون وسنده أحسن من الأخرى والرواية عن علي مضعفة بالخرث المذكور فكانت رواية ابن مسعود أقوى الكل فربحناها وكذا قال البيهقي في سننه هو أمثل ما في الباب وانما يؤخذ بالأقل إذا سوي الاكثر في القوة وقيل انما يؤخذ به إذا لم يمكن التوفيق بين الأقوال وهنا يمكن إذ تحمل روايات الأربعين على رده من مسيرة السفر وروايات الأقل على ما دونها ويحمل قول عمار خارج المصرف على مدة السفر (والتلفيق) الضم لفقت الثوب الفقه إذا شمت شقه إلى شقه ولأن نصب المقادير لا يعرف إلا بالاسماء فكان للموقوف على الصحابة حكم المرفوع وأصحها حديث ابن مسعود فهو بعد كونه مثبتاً للزيادة بعد زيادة العدل مقبولة راجح ولا يخفى ما في هذا (ولأن إيجاب أصل الجعل حامل على الرد إذا حسبه) وهو رده احتساباً عند الله تعالى مع ما فيه من زيادة التعب والنصب نادرة فشرع للصحة الرابعة إلى العباد من صيانة أموالهم عليهم (وتقدير الجعل) انما يدرى (بالسمع ولا يسمع في الضال فامتنع) الحاقه به قياساً ودلالة أيضاً لأن الحاجة إلى صيانة الضال في رده دونها في رد الأبق لما في رده من زيادة التحفظ في حفظه والاحتياط في مراعاته كالأبق ثانياً مما ليس في رد الضال منه شيء ولو كان الأبق لرجلين فصاعداً فالجعل على قدر النصب ولو كان البعض غائباً فليس للحاضر أن يأخذه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون منبراً بصيب الغائب فيرجع عليه لأنه مضطر فيما يعطيه لأنه لا يصل إلى نصيبه إلا به هذا كله إذا رده بلا استعانة فلوان رجلاً قال لا تخران عبيدي قد أبق فأذا وجدته خذته فوجدته فردته ليس له شيء لأن مالكم استعانة به ووعدته الاعانة والمعين لا يستحق شيئاً وقوله (وما دونه فيما دونه) أي أوجبنا ما دون الأربعين فيما دون السفر وذلك لأن ما عرفت أن إيجاب الجعل بكل من نقل عنه مقداره وذلك هو الواجب فإذا جازنا بعضه على ما دون السفر كان ذلك حكماً بالإيجاب فيما دون السفر لأنه ما ذكر ذلك الأعلى أنه واجب (قوله) ويقدر الرضخ في الرد عمادون السفر باصطلاحهما (أي المالك والراد أو يقوض إلى رأي القاضي يقدره على حسب ما يراه قالوا وهذا هو الأشبه بالاعتبار وقال بعض المشايخ (نقسم الأربعين على الأيام الثلاثة) لكل يوم ثلاثة عشر وثلاث (قوله) وإن كانت قيمته أقل من أربعين يقضى له بقيته (الأدريه) قال المصنف (وهذا قول محمد) وهو قول أبي يوسف الأول كما قال أبو يوسف آخر (له أربعون) وإن كانت قيمته درهماً واحداً ولم يذ كر قول أبي حنيفة في عامة كتب الفقه وذ كر في شرح الطحاوي مع

قوله (أي جمعاً بين الخ) أقول أي بقدر الامكان قال المصنف (ولأن إيجاب الجعل أصله حامل على الرد إذا حسبه نادرة) أقول

محمد

المراد الحسبة المخصوصة فإن فيها من التعب والنصب ما لا يخفى (قوله والتقدير بالسمع) أقول

قوله والتقدير مبتداً وقوله بالسمع خبره قال المصنف (ولا يسمع بالضال فامتنع) أقول لا يقال هذا لا يدل على امتناع إيجاب الأصل بل على امتناع التقدير فليكن الرأي إلى السلطان لأنه قول هذا جواب عن قياس الشافعي وما ذكرته يندفع بقوله ولأن الحاجة إلخ فتأمل قال المصنف (إلى صيانة الأبق) أقول قوله إلى في قوله إلى صيانة الأبق إلخ متعلق بالضمير في دونها لكونها عبارة عن الحاجة

قوله (وأم الولد والمدير في هذا) أي في وجوب الجعل (عنزلة القن) لانهما مملوكان للمولى وهو يستكسبهما بمنزلة القن وتعليل المصنف رحمه الله بقوله (لما فيه من احياء ملكه) أولى من تعليل غيره بقوله لما فيه من احياء المالة لأن أم الولد لالمالة فيها عند أي خشفة رحمه الله وقوله (لانهما يعتقان بالموت) باطلا لظاهر في أم الولد وفي حق المدير الذي (٤٣٧) لاسعاية عليه وأما الذي عليه السعاية بأن

لأن التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها ولهذا لا يجوز الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الأقل لانه حط منه ولمحمد أن المقصود جعل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينة قص درهم ليسلم له من تحقيقا للفائدة وأم الولد والمدير في هذا بمنزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه ولورد بعد عمانه لا جعل فيها لانهم يعتقان بالموت بخلاف القن ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل لأن هؤلاء يتبعون بالعادة ولا يتنازلون لهم اطلاق الكتاب قال (وان أتى من الذي رده فلا شيء عليه) لانه أمانة في يده ولكن هذا إذا شهد وقدر كراهة في اللقطة قال رضي الله عنه وذكري بعض النسخ انه لا شيء له وهو صحيح أيضا لانه في معنى البائع من المالك ولهذا كان له أن يجبس الآخر حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يجبس المبيع لاستيفاء الثمن

محمد وجه أبي يوسف (أن التقدير بها ثبت بالنص) أي قول ابن مسعود وعمر ووجب اتباعهما والمراد بالنص اجماع الصحابة بناء على عدم مخالفة من سواهما ولو جوب جعل قول من نقص منها على ما نقص من السفر فلا ينقص عنها (ولمحمدان المقصود) من ايجاب الجعل (جعل الغير على الرد ليحيى مال المالك فينقص) منه (درهم ليسلم له من تحقيقا للفائدة) أي فائدة ايجاب الجعل وتعيين الدرهم لان مادونه كسور (وأم الولد والمدير في هذا بمنزلة القن إذا كان الرد في حياة المولى لما فيه من احياء ملكه) وبه تحيا ماله لانه أمانة باعتبار الرقبة كما في المدير أو باعتبار الكسب كما في أم الولد عنده لانها لالمالة فيها عنده لكنه أحق باكتسابها (ولورده بعد عمانه لا جعل له فيها لانهم يعتقان بالموت) فيقع رد حر لا مملوك على ماله وهذا في أم الولد لظاهر وكذا المديران كان يخرج من الثلث لانه يعتق حينئذ بالموت اتفاقا وان لم يخرج من الثلث فكذلك عندهما وعند أي خشفة يصير كالمالك لانه يسمى في قيمته ليعتق ولا جعل في رد المكاتب لان المولى لا يستفيد برده ملكا بل استفاد بديل الكتابة فكان كرد غيره له ورد غير لم لا يستحق شيئا بخلاف القن (قوله) ولو كان الراد أبا المولى أو ابنه وهو في عياله أو أحد الزوجين على الآخر فلا جعل له وقيد في عياله ان رجع الى الراد أو الى الابن اقتضى أن يتقيد في الجعل إذا كان الراد ابنا يكونه في عياله المالك أي في نفقته ونحوه وهو غير صحيح لان الابن لا يستوجب جعلاً سواء كان في عياله أم لا ولا وجه له الخال ان الراد ان كان ولداً للمالك أو أحد الزوجين على الآخر والوصى لا يستحق جعلاً مطلقاً أما الولد فلا ان الراد كالبائع من المالك من وجهه وباعتباره يجب وكالاجير من وجه لانه من باب الخدمة والاب اذا استأجر ابنه لخدمته لا يستحق عليه أجرة لأن خدمته واجبة على الابن فوجب من وجهه واتقن من وجهه فلا يجب بالشك وهذا بقصد عدم الوجوب وان لم يكن في عياله فإذا كان في عياله فبطريق الاولى وأما أحد الزوجين فان كان زوجاً فالقياس يجب وفي الاستحسان لا يجب لان العادة أن يطلب الزوج عبداً امرأته تبرعاً في العرف لانه ينتفع به والثابت عرفاً كالثابت نصاً وان كان زوجة فلا يجب لهذا ولان الرديجة الخدمة منعها منه لانها لا تستحق بدل الخدمة على الزوج كالولد الواسع استأجرها لخدمته لا يجب لها شيء وأما الوصى فانما لا يستحق الجعل برده بعباد النعم لانه من الحفظ وشأن الوصى أن يحفظ ماله وان كان غيرهم من الاب وباقى الاقارب فان كانوا في عياله المالك لا يجب لهم شيء وان لم يكونوا في عياله وجب لهم لان العادة والعرف ان الانسان انما يطلب الآخر ممن في عياله فكان التبرع منهم ثابتاً عرفاً وهو كالثابت نصاً بخلاف ما اذا لم يكونوا في عياله لان التبرع حينئذ لم يوجد نصاً ولا عرفاً (قوله) وان أتى من الذي رده فلا شيء عليه

شرعاً قال المصنف رحمه الله (وذكري بعض النسخ) أي نسخ مختصر القدوري (لا شيء له) أي لا جعل لراد اذا أتى من الذي رده (وهو صحيح أيضاً لانه) أي الراد (في معنى البائع من المالك) لان عامة منافع العبد زالت بالاباق وانما يستفيد المولى بالرد بمال يجب عليه والبائع اذا هلك في يده المبيع سقط الثمن فكذلك ههنا يسقط الجعل واستوضح ذلك بما ذكره في الكتاب وهو واضح

(وكذا اذامات في يده فلا شيء عليه لما قلنا) انه امانة عنده (ولو ائتمته المولى) أى ائتمته قبل أن يقبضه (وقت لقائه صار قابضا بالاعتاق) فيجب عليه الجعل وأشار بقوله بالاعتاق (٤٣٨) الى انه لو دبر مكان الاعتاق لم يصير قابضا والفرق بينهما ان

وكذا اذامات في يده فلا شيء عليه لما قلنا قال (ولو ائتمته المولى كالتقيد صار قابضا بالاعتاق) كافي العبد المشتري وكذا اذا باعه من الراد سلامة البدل له والردوان كان له حكم البيع لكنه يبيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع مالم يقبض بخاز قال (وينبغي اذا اخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) فالاشهاد حتم فيه عليه على قول أبى حنيفة ومحمد حتى لو رده من لم يشهد وقت الاخذ لا جعل له عندهما لان ترك الاشهاد اماره أنه أخذ لنفسه وصار كما اذا اشتراه من الآخر واتهمه أو ورثه فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه الا اذا أشهد أنه اشتراه ليرده فيكون له الجعل وهو متسرع في أداء الثمن (وان كان لا يتقرب رهننا فالجعل على المرتهن) لانه أحياء مالم يتسه بالرد وهي حقه اذا استيفاهمنا والجعل بمقابلته احياء المالية فيكون عليه

الاعتاق اتلاف للمالية فيصير به قابضا كما لو ائتمت المشتري العبد المشتري قبل القبض وأما التدبير فليس بالتلاف للمالية فلا يصير به المولى قابضا الآن يصل الى يده (وكذا اذا باعه من الراد سلامة البدل له) وهذا بخلاف الهبة فان المولى لا يصير بها قابضا قبل الوصول الى يده لان في الهبة قبل القبض لم يصل العبد الى يد المولى ولا يده فلا يكون لها حكم القبض وقوله والردوان كان له حكم البيع جواب عما يقال قد قلتم من قبل ان الرقبة معنى البيع من المالك ثم جوزتم بيع المالك من الراد قبل أن يقبضه فيجب أن لا يجوز لدخوله تحت النهي الوارد عن بيع مالم يقبض وتقرر الجواب ان النهي عن ذلك مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والرد ليس يبيع كامل بل هو بيع من وجه من حيث اعادته ملك التصرف اليه فقط لأن ملك الرقبة لا يزول عن المولى بالابق فلا يكون داخلا تحت النهي فيكون جائزا وقوله (وينبغي اذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) ظاهر وقوله (فان كان لا يتقرب رهننا) ساقى الكلام فيه في الرهن

أى لضمان على الراد وفي بعض نسخ القدوري لا شيء له أى لا جعل للراد وكل منهما صحيح (وكذا اذامات عنده) الآن نفي الجعل يصح بلا شرط لان الجعل كالثمن والراد كالبايع لما لك لانه باقاه كالمالك من حيث فوات جميع الانتفاعات به وبالرد كانه استيفاء ملكه من جهته فصار كالبايع ولذا كان له حبه لاستيفاء الجعل والبايع اذا هلك في يده أو أبى وهو عديم سقط الثمن فكذلك يسقط الجعل وانتفاء الضمان بشرط له أن يكون أشهد على قول أبى حنيفة ومحمد لانه حينئذ صار امانة عنده كافي الاقطة وقال أبو يوسف لا ضمان عليه أشهد أو لم يشهد اذا قال أخذه لا رده والقول قوله في ذلك مع عينه اذا علم انه كان أبى فلو أنكر المولى باقاه فالقول له لان سبب الضمان وهو أخذ مال الغير بغير اذنه ظهر من الراد ثم ادعى ما يسقطه وهو اذن الشارع باقاه والمالك منكر وكذا لا يجب الجعل اذا جاء به وأنكر المولى باقاه الا أن يشهد بشهوده أو أبى من مولاه أو يشهدوا على اقرار المولى باقاه (قوله ولو ائتمته المولى كالتقيد) أى رآه قبل قبضه (يصير بالاعتاق قابضا) فيجب الجعل (كافي العبد المشتري) اذا ائتمته قبل القبض يصير به قابضا ويجب الثمن (وكذا اذا باعه المولى من الراد) أى قبل قبضه يصير به قابضا (سلامة بدله) وهو الثمن له فان قيل للرد حكم البيع من المالك فيبيع المالك من الراد قبل قبضه يبيع مالم يقبض وهو لا يجوز أجاب بقوله (لكنه يبيع من وجه) لامن كل وجه (فلا يدخل تحت النهي) المطلق (عن بيع مالم يقبض بخاز) وأوردان الشبهة ملحقه بالحقيقة في الحرمات أجاب بان هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لأنه لو شرط رضا المالك كان الثابت الشبهة لأنه ملكه حقيقة فمع عدم الرضا ثابت شبهة الشبهة (قوله وينبغي اذا أخذه أن يشهد أنه يأخذه ليرده) قال المصنف (فلاشهاد حتم فيه) أى في أخذ البايع (عليه) أى على الآخر (على قول أبى حنيفة ومحمد) وتفسير بعضهم حتم بانه واجب تساهل والا يلزم ترك استحقاق العقاب ونقطع بأنه اذا أخذه بقصد الرد الى المالك واتفق انه لم يشهد لانه عليه وانما الاشهاد شرط عندهما خلافاً لأبى يوسف لاستحقاق الجعل ولسقوط الضمان ان مات عنده أو أبى (لان ترك الاشهاد اماره أنه أخذ لنفسه فصار كالمشتري) الراد (من الآخر واتهمه) منه (فرده على مولاه لا جعل له لانه رده لنفسه) لانه بالشراء أو الاتهاب فاصد للملك ظاهر فيكون غاصبا في حق سيده فرده لاسقاط الضمان عن نفسه وهذا معنى قوله رده لنفسه وكذا الواوصى له به أو ورثه في كل ذلك يكون قابضا لنفسه فيضمنه فاذا رده لا جعل له لانه لنفسه لانه يسقط الضمان عن نفسه الا أن يشهد عند الشراء من الآخر اخذناه انما اشترته لا رده على مالكه لانه لا يقدر على رده الا بشراؤه فيثبت (بكونه له الجعل) ولا يرجع على السيد بشي من الثمن لانه متبرع به كما لو اتفق عليه بغير اذن القاضي (قوله وان كان لا يتقرب رهننا فالجعل على المرتهن) لان بالرد حيت مالم يتسه

وما ان شاء الله تعالى وقوله (والجعل بمقابلته احياء المالية) فيه نظر لانه يلزمه اذا رد أم الولد ومائة احياء المالية عند أبي حنيفة وأجيب بانه لا مالية فيها باعتبار الرقبة ولها مالية باعتبار كسبها لانه أحق بكسبها وقد أحياء الراد ذلك برده

(قوله وان كان مديونا) أي العبد لا يتبني إذا كان مديونا بأن كان (٤٣٩) ماذوناه فله حقه الدين في التجارة أو استهلك مال الغير وأقر به مولاه (قوله

كالموقوف) يعني بين أن يستقر على المولى متى اختار قضاء الدين وبين أن يصير للقسماء متى اختار البيع ولما وقف الملك في العبد توقف مؤنة الملك وهو الجعل (قوله وان كان) أي لا يتبني

(موهوبا فالجعل على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد) وانما ذكر لأن الواصلة هذه لدفع شبهة ترد على ماذ كرفيله بقوله فتجب على من يستقر الملك له وبقوله فعلى المولى ان اختار الفداء فعلى كلا التقديرين كان ينبغي أن يجعل الجعل على الواهب لوجود هذين المعنيين في حقه ووجه الدفع (أن المنفعة للواهب ما حصلت بالرد) أي بردا لا يتبني (بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد) من الهبة والبيع وغيرهما من التصرف الذي يمنع الواهب عن الرجوع في هبته فلا يجب الجعل على الواهب لذلك فان قيل المنفعة حصلت للواهب بالمجموع وهو ترك الموهوب له الفعل ورد الرد أوجب بانه كان كذلك لكن ترك الموهوب له الفعل آخرهما وجودا فيضاف الحكم اليه كافي القرابة مع الملك فيضاف العتق الى آخرهما وجودا

والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل منه فان كانت أكثر ففقد الدين عليه والساقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون فصار كمن الدواء وتخلصه عن الجناية بالفداء وان كان مديونا فعلى المولى ان اختار قضاء الدين وان بيع بدئى بالجعل والباقي للغرماء لانه مؤنة الملك والمالك فيه كالموقوف فتجب على من يستقر له وان كان جانيا فعلى المولى ان اختار الفداء لعود المنفعة اليه وعلى الاولياء ان اختار الدفع لعودها اليهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب في هبته بعد الرد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد وان كان لصبي فالجعل في ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لانه هو الذي يتولى الرد فيه

ومالته حق المرتهن لان الاستيفاء منها والجعل على من حيث له المالية ألا ترى ان بالابق سقط دين المرتهن كما بالموت والعود عاد الدين وتعلق حقه بالرهن استيفاء من ماليته كالومات الشاة المروثة فبيع جلد هاتان الدين يعود به (والرد في حياة الراهن وموته سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا) أي كون الجعل على المرتهن (اذا كان قيمة العبد مثل الدين أو أقل فان كانت أكثر من الدين) قسم الجعل على الراهن والمرتهن فمأصبا الدين على المرتهن وما بقي على الراهن مثلا الدين ثلثائة وقيمة الرهن أربعمائة يكون على المرتهن ثلاثون وعلى الراهن عشرة وصار الجعل كمن دواء الرهن وتخلصه من الجناية بالفداء ان كان الدين أكثر من قيمته انقسم انقساما عليهم ما كذلك (قوله وان كان مديونا) أي ان كان العبد لا يتبني مديونا بأن كان ماذوناه فله حقه الدين في التجارة أو استهلك مال الغير واعتبر به المولى فالجعل على من يستقر الملك له لانه مؤنة الملك والمالك في العبد بعد مباشرته سبب الدين كالموقوف ان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه لان الملك استقر له وان اختار بيعه في الدين كان الجعل في الثمن يبدأ به قبل الدين لما قلنا انه مؤنة الملك والباقي للغرماء فظهر ان قول المصنف (فيجب) أي الجعل على من يستقر له الملك تجوز فانه لا يجب على المشتري وكان جعل ملك ثمنه بمنزلة ملكه (وان كان) أي العبد (جانيا) أي جنى خطأ فلم يدفعه مولاه ولم يفده حتى أتى فرده من مسيرة ثلاثة أيام فهو على القياس يكون الجعل على من يصيره ان اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعة اليه فان اختار الدفع الى أولياء الجناية فعليه لعودها اليهم ولو كان قتل عمدا فأتى ثمردا لجعل على أحد أم المولى فلائنه ان قتل لم يحصل له بالرد منفعة وان عفا عنه فأنما حصلت بالعفو وأماولى القصاص فان قتل فالخاسل له التشنى لا المالية وان عفا فظاهر (وان كان موهوبا) فان أتى بمن وهب له ثمردا (الجعل) على الموهوب له سواء رجع الواهب في هبته بعد الرد أو لا أما اذا لم يرجع فظاهر وأما ان رجع بعد الجنى فلائنه وان حصلت له المالية لكن لم تحصل بالرد بل بترك الموهوب له التصرف في العبد بعد رده مما يمنع رجوعه من بيعه وهبته وغير ذلك وأورد عليه انه حصل بالمجموع من ذلك ومن الرد أجيب بان الترتيب آخر جزأى العلة واليه يضاف الحكم وأما الجواب بانه اذا ثبت بالكل لا يكون بالرد وحده فلا يدفع الوارد على المصنف بل يقره (وان كان) لا يتبني (لصبي فالجعل في ماله) لما تقدم (انه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له) وقد بيناه في التقسيم وكذا النبي يعوله رجل فردا بقاله لانه اذا كان تبرع له بمؤنته من مال نفسه فكيف لا يتبرع له بما هو دونه مع ان العرف فيه التبرع وفي الكافي للحاكم أثبت أمة ولها ولد رضيع فرداهما رجل له جعل واحد فان كان ابنه اقارب الحلم فله ثمانون لان من لم يراهق لم يعتبر أبقا وفي الذخيرة والمحيط لو أخذ أبقا فغصب منه آخر وجا به الى مولاه وأخذ جعله ثم جاء آخر وأقام بيته انه أخذه يأخذ الجعل منه فأنبا ويرجع السيد على الغاصب بما دفع اليه ولو جاء بالأتى من مسيرة سفر

كذا هذا وقوله (وان كان لصبي الى آخره) ظاهرا وبالله التوفيق

قوله (فعلى المولى ان اختار الفداء الخ) أقول لعود المنفعة اليه

﴿ كتاب المفقود ﴾

قد تقدم وجه مناسبة ذكر هذا الكتاب هنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء أي أضلته وفقدته أي طلبته وكلا المعنيين متحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وذ كر في الكتاب ما يدل على مفهومه الشرعي وهو قوله (إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولم يعلم أي هو أم ميت) وقوله (نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) إشارة إلى بيان حكمه في الشرع وكلامه واضح (٤٤٠) (قوله ولا في نصيب له في عقار أو عرض في يد رجل) بأن كان الشيء مشتركا بين المفقود وغيره

﴿ كتاب المفقود ﴾

(إذا غاب الرجل فلم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه ويستوفي حقه) لأن القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود به هذه الصفة وصار كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظره وقوله يستوفي حقه لا خفاء أنه يقبض غلاته والدين الذي أقرب به غريم من غرمائه لأنه من باب الحفظ وبخاصة في دين وجب بعقده لأنه أصيل في حقوقه ولا يخاصم في الدين بولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عرض في يد رجل لأنه ليس بمالك ولا نائب عنه إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وأنه لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين وإذا كان كذلك يتضمن الحكم بقضاء على الغائب وأنه لا يجوز إلا إذا رآه القاضي وقضى به لاه محتمد فيه

فلم يدخل البلد أتى من الأخذ فوجده آخر فرده إلى سيده إن جاءه من مدة السفر فاجعل له وإن وجدته لأقل خفاء به لا جعل لواحد منهما وفي المبسوط لأجعل للسلطان والشحنة أو الخفير في رد الأتقي والمال من قطاع الطريق لوجوب الفعل عليهم والأولى أن يقال لا أخذهم العطاء على ذلك ونصهم له

﴿ كتاب المفقود ﴾

هو الغائب الذي لا يدري حياته ولا موته (قوله إذا غاب الرجل ولم يعرف له موضع ولا يعلم أي هو أم ميت نصب القاضي من يحفظ ماله ويقوم عليه) أي على ماله (ويستوفي حقوقه لأن القاضي نصب ناظر الكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عنه فصار كالصبي والمجنون) فعلى القاضي أن يفعل في أمرهم ما ذكرنا (قوله) أي قول القدرى (يستوفي حقوقه) أي بعقده الذي نصبه القاضي (لأنه أصيل في حقوق الذي أقرب به غريم ويخاصم في دين وجب بعقده) أي بعقده الذي نصبه القاضي (لأنه أصيل في حقوق عقده ولا يخاصم في الدين الذي بولاه المفقود ولا في نصيب له في عقار أو عرض في يد رجل) ولا في حق من الحقوق إذا جحد من هو عنده أو عليه لأنه ليس بمالك ولا نائب إنما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وهو لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بقبض الدين من جهة المالك) عند أبي حنيفة يملك الخصومة فيه وعندهما لا يملك (وإذا كان كذلك) يعني إذا كان وكيل القاضي لا يملك الخصومة (فلوقضى بخصومته كان قضاء على الغائب) والأوجه أن يقول للغائب والقضاء عليه فيما لو ادعى انسان على المفقود ديناً أو ودعة أو شركة في عقار أو رقيق أو رداً بغير أو مطالبة لاستحقاق لا تسمع الدعوى ولا البيئة لأنهما إنما يسمعان على خصم والوكيل ليس خصماً والورثة إنما يصرون خصماً بعد موت المورث ولم يظهر موته بعد فيكون قضاء على الغائب (وهو لا يجوز إلا إذا رآه القاضي) أي إذا رأى القاضي المصلحة في الحكم للغائب وعليه حكمه فإنه ينفذ لأنه محتمد فيه فإن قيل ينبغي أن لا ينفذ

(قوله وأنه) أي الوكيل من جهة القاضي (لا يملك الخصومة بلا خلاف إنما الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين) فإنه عند أبي حنيفة رجحه الله يملك الخصومة وعندهما لا يملكها (وإذا كان كذلك) يعني أن وكيل القاضي لما لم يملك الخصومة كان حكم القاضي بتنفيذ الخصومة قضاء بالدين للغائب والقضاء على الغائب والغائب لا يجوز لأن القضاء لقطع الخصومة والخصومة من الغائب غير متصورة (الاذا رآه القاضي) أي جعل نكراً رآه وحكم به فحينئذ يجوز لأن القضاء إذا لاقى فصلاً مجتهد فيه نفذ فإن قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كما لو كان القاضي محدوداً في قذف أجب بأن المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أو لا فإذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف

﴿ كتاب المفقود ﴾

(قوله وهو في اللغة من الاضداد الخ) أقول أنت خير بان الطلب ليس ضد الاضلال لأن يكون إطلاق الضد توسعاً بناء على أن الطلب سبب للوجدان فأقيم مقامه فليستأمل قال المصنف (يتضمن الحكم بقضاء على الغائب) أقول فيه شيء والظاهر أن يقال قضاء للغائب (قوله والقضاء على الغائب والغائب لا يجوز) أقول في فصل القضاء بالموارث من شرح الاتقان وأحال على المختلف أنه قيل يجوز القضاء للغائب عندهما ولا يجوز عنده

ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى (ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة ولا غيرها) لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة وهو يمكن قال (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) وليس هذا الحكم مقصورا على الاولاد بل يعم جميع قرابة الولاد والاصل أن كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يتفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا يتفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب ممنوع من الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وقوله من ماله مراده الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبرع لزم ما في هذا الحكم لانه يصلح قيمة

(قوله ثم ما كان يخاف عليه الفساد يبيعه القاضي) ظاهر (قوله ومن الثاني الاخ والاخت) انما كان من الثاني لانها نفقة ذى الرحم المحرم وهي مجتهد فيها فلا تجب الا بالقضاء أو الرضا ولهذا لم يكن لهم الاخذ بدون القضاء والرضا وقوله (فاذا لم يكن ذلك) يعنى الملبوس والمطعوم في ماله

حتى يرضيه فاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كالمال كان القاضي محدودا في قذف فان نفذ قضاءه موقوف على أن يرضيه فاض آخر أوجب منع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البينة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا وإذا قضى بها نفذ كما لو قضى بشهادة المحدود في قذف وفي الخلاصة الفتوى على هذا (ثم ما كان يخاف عليه الفساد) كالثمار ونحوها (يبيعه القاضي لانه تعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر للغائب بحفظ معناه) ولا يبيع ما لا يخاف فسادا منقولا كان أو عقارا (في نفقة ولا غيرها) لان القاضي لا ولاية له على الغائب الا في الحفظ وفي البيع ترك حفظ الصورة بلا ملجئ فلا يجوز فان لم يكن له مال الا عروض أو عقار أو خادم واحتاج ولده أو زوجته الى النفقة لا يبيع بخلاف الوصى فانه يبيع العروض على الوارث الكبير الغائب لان ولايته ثابتة فيما يرجع الى حق الموصى وبيع العروض فيه معنى حقه وربما يكون حفظ الثمن للاتصال الى ورثته أبسر وهنا لا ولاية للقاضي على المفقود الا في الحفظ وفي المبسوط وقال أبو حنيفة ان كان له أب محتاج فله أن يبيع شيئا من عروضه وينفقه عليه وليس له بيع العقار وهو استحسان وفي القياس ليس له بيع العروض وهو قولهما وذرا الكرخي أن محمد اذا كقول أبي حنيفة في الامالى وقال هو حسن وجه الاستحسان ان الاب وان زالت ولايته بقي أثرها حتى صح استبلاده جارية بانه مع أن الحاجة الى ذلك ليس من أصول الخواص وإذا ثبت بقاء أثر ولايته كان كالوصى في حق الوارث الكبير وللوصى بيع العروض دون العقار (وينفق على زوجته وأولاده من ماله) يعنى الحاصل في بيته والواصل من غن ما يتسارع اليه الفساد ومن مال مودع عند مقرودين على مقر قال المصنف (وليس هذا مقصورا على الاولاد) قلت ولا هو على اطلاقه فيهم بل يعم قرابة الاولاد يعنى من الاب والجد وان علا (والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي يتفق عليه من ماله عند غيبته) لان لهم أن يأخذوا حاجتهم بيدهم من ماله اذا كان جنس حقهم من النقد والياب للبس فكان اعطاء القاضي ان كان المال عنده أو تمكنهم ان كان عندهم اعانة لقضاء على الغائب فانهم كانوا ماذنين شرعا أن يتناولوا بأنفسهم (وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا يتفق عليه من ماله) فمن الاول أعنى المستحقين بالقضاء (الاولاد الصغار والاناث الكبار) اذا لم يكن لهم مال وكذا الاب والجد والزمنى من الذكور الكبار فكل من له مال لا يستحق النفقة عليه في حال حضوره فضلا عن غيبته الا الزوجة فانها تستحق وان كانت غنية لان استحقاقها بالنقد والاحتباس واستحقاق غيرها بالحاجة وهي تنعدم بالغنى (ومن الثاني) يعنى من لا يستحق الا بالقضاء (الاخ والاخت والخال والخالة) ونحوهم من قرابة غير الولاد (وقوله) أى قول القدرى (من ماله) يعنى الدراهم والدنانير لان حقهم في المطعوم والملبوس فاذا لم يكن في ماله عين المطعوم والملبوس (يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر) أى غير المضروب (كذلك لانه يصلح قيمة

(قوله وهذا) أي الذي ذكرناه من (٤٤) اتفاق القاضى عليهم من الدراهم والدنانير (إذا كانت في يد القاضى) وقوله (وهذا) أى الاحتياج

كل ضرر وب وهذا إذا كانت في يد القاضى فإن كانت ودبعة أو ديناً ينقضي عليهم - منهم إذا كان المودع والمدينون مقرين بالدين والودبعة والنكاح والنسب وهذا إذا لم يكونا ظاهرين عند القاضى فإن كانا ظاهرين فلا حاجة إلى الإقرار وإن كان أحدهما ظاهراً والودبعة والدين أو النكاح والنسب يشترط الإقرار بما ليس بظاهر هذا هو الصحيح فإن دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المدينون لأنه ما أدى إلى صاحب الحق ولا إلى نائبه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضى لأن القاضى نائب عنه وإن كان المودع والمدينون جاحدين أصلاً أو كانوا جاحدين الزوجية والنسب لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة خصماً في ذلك لأن ما يدعيه للغائب لم يتعين سبباً لثبوت حقه وهو النفقة

كل ضرر وب وهذا إذا كانت الدراهم والدنانير والتبر في يد القاضى (فإن كانت ودبعة أو ديناً ينقضي عليهم منها) إن كان المودع مقرراً بالودبعة والنكاح والنسب والمدينون كذلك مقرين بالدين والنكاح والنسب (وهذا) يعنى اشتراط إقرارهما بالنكاح والنسب (إذا لم يكونا ظاهرين) عند القاضى (فإن كانا ظاهرين) معروفين له (فلا يحتاج إلى إقرارهما بهما ولو كان الظاهر عنده أحدهما الودبعة والدين أو النكاح والنسب) جعل كل اثنين واحداً (بشترط إقرار) من في جهته المال بالآخر الذي ليس بظاهر أفيقر في الأول عند القاضى أن هذه زوجته وهذا أولده وفي الثاني بأن له عندى ودبعة أو على دينه (وقوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس الذى قال به زفر لأن هذا الاختلاف الروايتين قال لا ينقضي من الودبعة شيئاً عليهم لأن إقرار المودع بذلك ليس بحجة على الغائب وهو ليس خصماً عن الغائب ولا يقتضى على الغائب بلا خصم ومثل هذا في الدين أيضاً قلنا المودع مقرراً ما في يده ملك الغائب وإن للولد والزوجة حق الاتفاق منه وإقرار الإنسان بما في يده معتبر فينتصب هو خصماً باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه إلى المفقود ومثل هذا القياس ليس في الودبعة والدين خاصة بل في جميع أموال المفقود وقد يقال أيضاً في جوابه نعم القياس ما ذكرت لكننا استحسننا ذلك بجديت هند امرأته أى سفيان وقد أسلفناه قال فيه خذنى من ماله ما يكفيك ويكتفى بملك المعروف أذهب فيفسد مطلقاً فجوز الاتفاق من مال الغائب لمن تجب له النفقة من الزوجة والولد ثم إذا ثبت في الزوجة والولد على خلاف القياس لا يلحق به قرابة غير الولد بالقياس وثبوت نفقة الأب بالدلالة لأن حقه فيها أكدم من حق الولد فإن الولد لا يستحقها بمجرد الحاجة بل إذا كان عاجزاً عن الكسب والأب يستحقها بمجرد أن كان بقدر على الكسب (قوله ولو دفع المودع بنفسه أو من عليه الدين بغير أمر القاضى يضمن المودع ولا يبرأ المدينون لأنه ما أدى إلى صاحب الحق ولا إلى نائبه بخلاف ما إذا دفع بأمر القاضى لأن القاضى نائب عنه) فكان له أن يأمر هؤلاء بالقبض وليس القاضى نائباً في الحفظ فقط بل فيه وفي إيقاع ما عليه من الحقوق أيضاً مما لا يحتاج في ثبوته عنده إلى سماع بينة وإذا جاز له أن يوفى ما عليه من دين إذا علم بوجوبه بخلاف المودع فإنه المأمور بالحفظ فقط فيضمن إذا أعطاهم بلا أمره فإن قيل ينبغي أن لا يضمن المودع إذا دفعها إليهم لأنه لا يورد الودبعة إلى من في عيال المودع يرى أحبيب بأن ذلك إذا دفعها إليهم للحفظ عليه لا للاتلاف والاحسن أن يأخذ القاضى منها كقبول احتمال أنه أطلقها قبل ذهابه أو يحل لها النفقة لكن لو لم يأخذها فإنه لا يجب أخذ الكفيل إلا لخصم وليس هنا خصم طالب هذا (ولو كان المودع والمدينون جاحدين أصلاً) أى جاحدين لكل من الودبعة والدين والنسب والزوجية (أو جاحدين بالنسب والزوجية) معترفين بالودبعة والدين وليسا ظاهرين عند القاضى (لم ينتصب أحد من مستحقى النفقة) الزوجة أو الأب أو الابن (خصماً في ذلك) أى في إثبات الدين أو النسب أو الودبعة بأقامة البينة على شيء من ذلك لأن المودع والمدينون ليسا خصماً في ثبوت الزوجية والقضاء بها ولا ما يدعيه للغائب سبباً لثبوت حقه لدى هو النفقة

الإقراران هما (إذا لم يكونا) أى الدين والودبعة أو النكاح والنسب جعل الدين والودبعة شيئاً واحداً والنكاح والنسب كذلك فلذلك ذكرهما بلفظ التثنية (قوله هذا هو الصحيح) احتراز عن جواب القياس وهو قول زفر أنه لا ينقضي منهما عليهم بالإقرار لأن إقرار المودع ليس بحجة على الغائب وهو ليس بخصم عن الغائب ولا يقتضى على الغائب إذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكننا نقول المودع مقرراً ما في يده ملك الغائب وإن للولد والزوجة والولد حق الاتفاق منه وإقرار الإنسان بما في يده معتبر فينتصب هو خصماً باعتبار ما في يده ثم يتعدى القضاء منه إلى المفقود وقوله (لأن القاضى نائب عنه) اعترض عليه بأن القاضى نائب عن الغائب في القبض للحفظ ولا حفظ في القبض للاتفاق على هؤلاء فلا يكون نائباً وأجيب بأن القاضى نائب عنه في إيقاع ما عليه من الحقوق كما هو نائب عنه في الحفظ ولهذا جاز له أن يوفى ما عليه من الدين إذا علم بوجوبه بخلاف المودع فإنه نائب عنه في الحفظ فقط فإن قلت إذا دفع المودع بغير أمر القاضى وجب أن لا يضمن لأنه دفعها إلى من في عيال المودع ولا ضمان عليه في ذلك أجيب بأن الدفع إليهم لا يوجب

إذا كان الحفظ والدفع للاتفاق دفع للاتلاف وقوله (لأن ما يدعيه للغائب) معناه أن الخصومة لا تسمع إلا من (لأنها) المالك أو نائبه والمالك غائب ولا نائب له حقيقة لأنه لو كان ما يدعيه للغائب لم يتعين له سبباً لثبوت حقه وهو النفقة

لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للفقود) ولا يكون الثابت حكما إلا في مثل ذلك وسيجيئ معامه في كتاب القضاء إن شاء الله تعالى قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) كلامه واضح وقصة من استهوت به الجن أي حوته إلى الهاوى وهي المهالك ما روى عبد الرحمن بن أبي ليلى قال أنا لقيت الفقود حدثني حديثه قال أكلت خبز راقي أهلي فخرجت فأخذني نفر من الجن فكشفت فيهم ثم بداهم في عتي فاعتقوني ثم أتوا بي قريبا من المدينة فقالوا أتعرف الخليل لعل فقلت نعم فخلوا عني فحث فاذا عمر بن الخطاب (٣٤ ٤٤) قد أبان امرأتي بعد أربع

سنين وحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه بين أن يردّها علي وبين المهر قال مالك وهذا مما لا يدرك بالقياس فيحمل على المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم (ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) والجامع بينهما منع الزوج حتى المرأة ورفع الضرر عنها فإن العنين يفرق بينهما وبين امرأته بعد مضي سنة لرفع الضرر عنها وبين المولى وامرأته بعد أربعة أشهر لرفع الضرر عنها ولكن عذر المفقود أظهر من عذر المولى والعنفس فتعين في حقه المدتان في التبرص بأن يجعل السنون مكان الشهور فقتربص أربع سنين (عملا بالشبهين) قوله (ولنا) ظاهر وحاصله أن البيان في الحديث المرفوع إلى النبي عليه الصلاة والسلام يحمل وقول علي رضي الله عنه خرج بيانا لذلك المجهّم

قوله (قال أكلت خبز راقي) أقول بالخاء المعجمة (قوله

لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للفقود) قال (ولا يفرق بينه وبين امرأته) وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شامت لأن عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهواه الجن بالمدينة وكنت به اماما ولأنه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة وبعد هذا الاعتبار أخذ المقدار منهما الأربع من الايلاء والسنين من العنة عملا بالشبهين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة ابنتي فلتصبر حتى يستبين موت أو طلاق خرج بيانا للبيان المذكور في المرفوع

(لأنها كما تجب في هذا المال تجب في مال آخر للفقود) وستعرف تفصيل هذا إن شاء الله تعالى في أدب القاضي (قوله) ولا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك إذا مضى أربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها وتعد عدة الوفاة ثم تزوج من شامت لأن عمر رضي الله عنه هكذا قضى في الذي استهوته الجن بالمدينة ولأنه منع حقها بالغيبة) وإن كان عن غير قصد منه (فيفرق بينهما القاضي بعد مضي مدة اعتبارا بالايلاء والعنة) فإنه يفرق بينهما ما فهم ما بعد مضي مدة ذلك وهذا منه في الايلاء بناء على أنه لا يوجب الفرق بمجرد مضي المدة بل بتفريق القاضي بعدها وبعد هذا الاعتبار أخذ في المدة الأربع من الايلاء والسنين من العنة بجامع دفع الضرر عنها (عملا بالشبهين) وحديث الذي أخذته الجن رواه ابن أبي شيبة حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن يحيى بن جعدة أن رجلا اتسقت له الجن على عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه فأتت امرأته عمر فأمرها أن تبرص أربع سنين ثم أمر وليه بعد أربع سنين أن يطلقها ثم أمرها أن تعد فإذا انقضت عدتها تزوجت فإن جاء زوجها خيرا بين امرأته والصدّاق وأخرج عبد الرزاق عن سفيان الثوري عن يونس بن خباب عن مجاهد عن الفقه الذي فقد قال دخلت الشعب فاستهوتني الجن فكشكت أربع سنين ثم أتت امرأتي عمر الحديث بمعنى الأول وآخره عبد الرزاق من طريق آخر وفيه فقال له عمر لما جاء أن شئت رددنا إليك امرأتك وإن شئت زوجناك غيرها قال بل زوجني غيرها ثم جعل عمر يسأله عن الجن وهو يخبره ورواه الدارقطني وفيه ثم أمرها أن تعد أربعة أشهر وعشرا وروى مالك في الموطأ أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال إيمان امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فأنما تنتظر أربع سنين ثم تعد أربعة أشهر وعشرا ثم تحمل وأسند ابن أبي شيبة عن سعد بن المسيب أن عمر وعثمان قال في امرأة المفقود تبرص أربع سنين ثم تعد أربعة أشهر وعشرا وأسند ابن أبي شيبة عن جابر بن زيد أن ابن عمر وابن عباس المفقود فقالا تبرص امرأة أربع سنين ثم يطلقها ولزوجة أم تبرص أربعة أشهر وعشرا قال المصنف (ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امرأة المفقود إنها امرأته حتى يأتيها البيان) أخرجه الدارقطني في سننه عن سوار بن مصعب حدثنا محمد بن شرحبيل الهمداني عن المغيرة بن شعبه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة المفقود أمه حتى يأتيها البيان وفي بعض نسخته حتى يأتيها الخبر وهو مضعف بمحمد بن شرحبيل قال ابن أبي حاتم عن أبيه أنه يروي عن المغيرة منا كيراباطيل وقال ابن القطان وسوار بن مصعب

وحاضت وانقضت الخ) أقول بتبادر منه أن يكون اعتدادها بالحيض مع أنه قال تعد عدة الوفاة فالأولى حذف قوله وحاضت من البيان (قوله وبين المهر) أقول أي أخذ مهر المثل من الزوج الثاني (قوله وبين المولى وامرأته) أقول في التبرص شيء إلا أن يقدر الفعل بعد الواو العاطفة ويقال ويفرق بين المولى ويكون العطف على جلة فإن العنين الخ (قوله ولكن عذر المفقود أظهر الخ) أقول في أظهر بينه من عذر العنين تأمل إلا أنه يقال أقدمه مع عنته على التزويج فيقصر من عذره (١) خ الخليل اه

(قوله وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه) رواه ابن أبي ليلى (قوله ولا معتبر بالابلاء) جواب عن قياس مالك في صورة النزاع على الابلاء وهو ظاهر فان الابلاء اذا كان طلاقا كان من بلائها بخلاف المفقود فانه لم يظهر منه طلاق ولا مجهول (قوله ولا بالعنة) جواب عن القياس بالعنة وتقديره ان العنة بعدما استمرت سنة كانت طبيعة والطبيعة لا تخل ففات حقها على التأني ففارق بينهما بعد سنة دفعا للضرر عنها بخلاف امرأة المفقود فان (٤٤٤) حقها امرجوقيل مضى أربع سنين وبعده (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة)

اختلفت روايات أصحابنا في مدة المفقود فروى الحسن عن أبي حنيفة انها مائة وعشرون سنة من يوم ولد فاذا مضت هذه المدة حكمنا بموته قيل وهذا يرجع الى قول أهل الطبايع والنجوم فانهم يقولون لا يجوز أن يعيش أحد أكثر من هذه المدة وفي ظاهر الرواية يقدر بموت الاقران فانه اذا لم يبق أحد من أقرانه حييا حكم بموته لان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى أمثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء بوقاؤه بعد موت جميع أقرانه نادروا ببناء الاحكام الشرعية على الظاهر دون النادر وهل يعتبر بأقرانه في جميع الدنيا وفي الأقلية الذي هو فيه ذكرناه في شرح الفرائض السراجية وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة لان الظاهر ان لا يعيش أحد في زماننا أكثر من مائة سنة وقد رجع بعضهم بتسعين لانه متوسطا ليس بغالب ولا نادر والاقيس وهو أفعل تفضيل للفعل وهو المقيس على طريق الشذوذ لقولهم أشغل من ذات التحسين أن لا يقدر بشئ من المقدرات

ولان السكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرق والموت في حيز الاحتمال فلا يزال السكاح بالشك وعمر رضي الله عنه رجع الى قول علي رضي الله عنه ولا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقا مجهولا فاعتبر في الشرع مؤجلا فكان موجبا للفرقة ولا بالعنة لان الغيبة تعقب الاودة والعنة فلما تخل بعد استمرارها سنة قال (واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال رضي الله عنه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقد رجع بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشئ

أنهر في المتروكين منه ثم عارض المصنف بقول علي قول عمر وهو ما روى عبد الرزاق أخبرنا محمد بن عبد الله العزري عن الحكم بن عتيبة أن عليا رضي الله عنه قال في امرأة المفقود هي امرأة بتليت فلتصبر حتى يأتيها موت أو طلاق أو بناء ما عمر عن ابن أبي ليلى عن الحكم أن عليا مثله وقال أخبرنا ابن جريج قال بلغني ان ابن مسعود وافق عليا على انها تنتظر أبدأ وأخرج ابن أبي شيبة عن أبي قلابة وجابر بن زيد والشعبي والنخعي كلهم قالوا ليس لها أن تزوج حتى يستبين موته وقوله ولان السكاح الخ الحاصل ان المسئلة مختلفة بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين فذهب عمر الى ما تقدم وذهب علي رضي الله عنه الى انها امرأته حتى يأتيها البيان والشأن في الترجيع والحديث الضعيف يصلح مرجحا لا مثبتا بالاصالة وما ذكر من موافقة ابن مسعود مرجح آخر ثم شرع المصنف في مرجح آخر فقال (ولان السكاح عرف ثبوته والغيبة لا توجب الفرق والموت في حيز الاحتمال فلا يزال السكاح بالشك) وذكر أن عمر رضي الله عنه رجع الى قول علي ذكره ابن أبي ليلى قال ثلاث قضيات رجع فيها عمر الى قول علي امرأة المفقود وامرأة أبي كنف والمرأة التي تزوجت في عدتها واولا في الثلاث قول علي رضي الله عنه فامرأة المفقود عرفت وأما امرأة أبي كنف فكان أبو كنف طلقها ثم راجعها ولم يعلمها حتى غاب ثم قدم فوجدها قد تزوجت فأتى عمر رضي الله عنه فقص عليه القصة فقال له ان لم يكن دخل بها فانت أحق بها وان كان دخل بها فليس لك عليها سبيل فقدم على أهلها وقد وضعت القصة على رأسها فقال لهم اني اليها حاجة فخلوا بيني وبينها فوقع عليها وبات عندها ثم غدا الى الأمير بكتاب عرفه فرفوا انه جاء بأمرين وهذا أعني عدم ثبوت الرجعة في حقها اذا لم تعلم بها حتى اذا اعتدت وتزوجت ودخل بها الثاني لم يبق الاول عليها سبيل لدفع الضرر عنها ثم رجع الى قول علي ان مراجعتها اياها صحيح وهي مسكوحته دخل بها الثاني أولا وأما المرأة التي تزوجت في عدتها فالمرأة التي ينبي اليها زوجها فتعتد وتزوج وكان مذهبه فيها اذا أتى زوجها حيا يخبره بين أن ترد عليه وبين المهر وقد صرح رجوعه الى قول علي وهو ان يفارق بينها وبين الثاني ولها المهر عليه بما استحل من فرجها وترد الى الاول ولا يفرق بها حتى تنقضي عدتها من ذلك قال (ولا معتبر بالابلاء لانه كان طلاقا مجهولا في الجاهلية فاعتبر في الشرع مؤجلا) وهذا على رأينا بان الوقوع به عند انقضاء المدة بالابلاء لا يتوقف على تفرق القاضين قال (ولا بالعنة) لان الغيبة في الغالب تعقب الرجعة (والعنة فلما تخل بعد استمرارها سنة) فكان عود المفقود أرجو من زوال العنة بعد مضى السنة فلا يلزم أن يشرع فيه ما شرع فيها (قوله واذا تم له مائة وعشرون سنة من يوم ولد حكمنا بموته) قال المصنف رحمه الله (هذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروى عن أبي يوسف بمائة سنة وقد رجع بعضهم بتسعين والاقيس أن لا يقدر بشئ)

(والأرفق)

كلماته والتسعين ولكنه يقدر بموت الاقران لانه لو لم يقدر بشئ أصلا لتعطل حكم المفقود

(قوله والطبيعة لا تخل الخ) أقول في كلامه اشارة الى ان قلنا في كلام المصنف النقي (قوله وطريقه) أقول أي فطريق معرفته (قوله وباء الاحكام الشرعية على الظاهر) أقول قوله وبناء مبتدأ وقوله على الظاهر خبره (قوله أن لا يقدر بشئ من المقدرات الخ) أقول من القدر لا من القدرة (قوله لا يولد الخ) أقول تعليل لتقييد بشئ بقوله من المقدرات كلماته والتسعين

والأرق أن يقدر بتسعين وإذا حكم بموته اعتدت امرأته عدة الوفاة من ذلك الوقت (ويقسم
 ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت) وكأنه مات في ذلك الوقت معاينة إذا الحكمي معتبر
 بالحقيق

(والأرق أن يقدر بتسعين) وجه رواية الحسن أن الأعمار في زماننا لم تزد على مائة وعشرين بل لا يسمع
 أكثر من ذلك فيقدرهم تقديرًا بالآثار وما قبل أن هذا يرجع إلى قول أهل الطبائع فإنهم يقولون لا يجوز
 أن يعيش أحد أكثر من ذلك وقولهم باطل بالنصوص كنوح عليه السلام وغيره فما لا ينبغي أن يذكر
 نوحيا المذهب من مذاهب الفقهاء وكيف وهم أعرف بما دلت عليه النصوص والتواريخ بالأعمار
 السابقة للبشر بل لا يحل لأحد أن يحكم على أئمة المسلمين أنهم اعتمدوا في قولهم على أمرهم يعترفون
 بطلانه ويوجبون عدم اعتباره في شيء من الأشياء ووجه ظاهر الرواية أنه من النوادر أن يعيش الإنسان
 بعد موت أقرانه فلا ينبغي الحكم عليه ثم اختلفوا فذهب بعض المشايخ إلى أن المعتبر موت أقرانه من
 جميع البلاد وآخرون أن المعتبر موت أقرانه في بلده فإن الأعمار قد تختلف طولًا وقصرًا بحسب الأنظار
 بحسب أجزائه سبحانه وتعالى العادة وإذا قالوا أن الصقالب أطول أعمارًا من الروم فاعتبر بأقرانه
 في بلده ولأن في ذلك حرجًا كبيرًا في تعرف موتهم من البلدان بخلافه من بلده فاعتبره نوع حرج محتمل
 وأما المروى عن أبي يوسف فذكر عنه وجه يشبه أن يكون على سبيل المدافعة منه لهم قيل أنه سئل عنه
 فقال أنا أئيمه لكم بطريق محسوس فإن المولود إذا كان بعد عشر بدور حول أبيه هكذا وعقد عشرًا
 فإذا كان ابن عشرين فهو بين الصبا والشباب هكذا وعقد عشرين فإذا كان ابن ثلاثين يستوى
 هكذا وعقد ثلاثين فإذا كان ابن أربعين يحمل عليه الانتقال هكذا وعقد أربعين فإذا كان ابن خمسين
 ينحني من كثرة الانتقال والاشغال هكذا وعقد خمسين فإذا كان ابن ستين ينقبض للشيوخية هكذا وعقد
 ستين فإذا كان ابن سبعين يتوكل على عصاه هكذا وعقد سبعين فإذا كان ابن ثمانين يستلقي هكذا وعقد
 ثمانين فإذا كان ابن تسعين تنضم أعضاؤه في بطنه هكذا وعقد تسعين فإذا كان ابن مائة يتحول من الدنيا
 إلى العقبى كما يتحول الحساب من اليمنى إلى اليسرى ولا شك أن بمنزلة هذا لا يثبت الحكم وإنما العول عليه
 الحمل على طول العمر في المفقود احتياطًا والغالب فيمن طال عمره أن لا يجاوز المائة فقوله في المبسوط وكان
 محمد بن سلمة يفتي بقول أبي يوسف حتى تبين له خطؤه في نفسه فإنه عاش مائة وسبع سنين ليس موجبا
 لخطئه لأنه مبني على الغالب عنده وكونه هو خروج عن الغالب لا يكون مخطئًا فيما أعطى من الحكم وكذا
 ذكر الإمام سراج الدين في فرائضه عن نصير بن يحيى أنها مائة سنة لأن الحياة بعد هاتين ولا عبرة بالتأخير
 وروى أنه عاش مائة سنة وتسع سنين أو أكثر ولم يرجع عن قوله واختار الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن
 حامد أنها تسعون سنة لأن الغالب في أعمار أهل زماننا هذا وهذا لا يصح إلا أن يقال لأن الغالب
 في الأعمار الطوال في أهل زماننا أن لا تزيد على ذلك نعم المتأخرون الذين اختاروا ستين بنوه على الغالب
 من الأعمار والحاصل أن الاختلاف ما جاءه الأمن اختلاف الرأي في أن الغالب هذا في الطول أو مطلقا
 فلذا قال شمس الأئمة الألبق بطريق الفقه أن لا يقدر بشيء لأن نصب المقادير بالرأي لا يكون وهذا هو
 قول المصنف الأقبس الخ ولكن نقول إذا لم يبق أحد من أقرانه يحكم بموته اعتبارًا بحاله بحال نظائره
 وهذا يرجع إلى ظاهر الرواية قال المصنف (والأرق) أي بالناس (أن يقدر بتسعين)
 وأرفق منه التقدير بستين وعندنا الأحسن سبعون لقوله صلى الله عليه وسلم أعمار امتي ما بين الستين
 إلى السبعين فكانت المنتهى غالبًا وقال بعضهم يفرض إلى رأي القاضي فأى وقت رأى المصلحة حكم
 بموته واعتدت امرأته عدة الوفاة من وقت الحكم بالوفاة كأنه مات فيه معاينة إذا الحكمي معتبر بالحقيق

والأرق أن يقدر بتسعين
 لأنه أقل ماذ كرفيه من
 المقادير (فصوله وإذا حكم
 بموته) ظاهر

(قوله والأرق إلى قوله
 لأنه الخ) أقول في التعليل
 نوع قصور والاولى أن
 يضم اليه والتفحص عن
 حال الأقران أنهم ماؤا أولا
 غير يمكن عادة كما صرح به
 العلامة السكاكي ولكن
 لا ينبغي أن سلب الامكان
 انما يصح إذا اعتبر أقرانه
 في جميع البلدان ثم ذكر في
 شروح الفرائض السراجية
 أنه ذهب بعضهم إلى أنها
 سبعون سنة لمورد في
 الحديث المشهور في أعمار
 هذه الأمة ففي تعليل
 السارح بحث إلا أن يقال
 المراد المقادير التي يعتد بها
 وهذه ليست كذلك فليتامل

وكذلك لو أوصى للمفقود مائة الموصى) أى لاتصح الوصية بل توقف وذ كرى في الذخيرة وإذا أوصى رجل للمفقود بشئ فاقى لا أنقضى به ولو لا
أبطلها حتى يظهر حال المفقود لأن الوصية أخت الميراث وفي الميراث نجس حصة المفقود إلى أن يظهر حاله فكذلك في الوصية والاصل
المذكور في الكتاب ظاهر (قوله وتصادقوا) أى الورثة المذكورون والأجنبي وانما قيد بالتصادق لأن الأجنبي الذي في يده المال إذا
قال قد مات المفقود قبل أبى فإنه يجبر على دفع الثمن إلى البنين لأن اقرار ذى اليد فيما في يده معتبر وقد أقر بأن ثلثى ما في يده لهما فيجبر
على تسليم ذلك اليهما وقول أولاد الابن أبونا مفقود لا يمنع اقرار ذى اليد لأنهم لا يدعون لأنفسهم شيئاً بهذا القول ويوقف الباقي على يد ذى
اليده حتى يظهر مستحقه هذا إذا (٤٤٦) أقر من في يده المال أو لو وجد أن يكون المال في يده لليت وأقامت البنات

(ومن مات قبل ذلك لم يرث منه) لأنه لم يحكم بموته فيها فصار كما إذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود
أحداً ما في حال فقده) لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق
(وكذلك لو أوصى للمفقود مائة الموصى) ثم الأصل أنه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه
ينتقص حقه به يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي وإن كان معه وارث يحجب به لا يعطى أصلاً
بأنه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد الأجنبي وتصادقوا على فقد الابن
وطلبت البنات الميراث تعطيان النصف لأنه متيقن به ويوقف النصف الآخر ولا يعطى ولد الابن لأنهم
يحجبون بالمفقود ولو كان حياً فلا يستحقون الميراث بالشك (ولا ينزع من يد الأجنبي إلا إذا ظهرت
منه خيانة)

(قوله ومن مات منهم) أى من يرث المفقود (قبل ذلك) أى قبل أن يحكم بموته المفقود (لم يرث من المفقود)
بناء على الحكم بموته قبل موت المفقود فتجربى من نسخة قترت وورثته من المفقود (لأنه لم يحكم بموته
المفقود بعد) وحين مات هذا كان المفقود محكوماً بحياته كما إذا كانت حياته معلومة (ولا يرث المفقود
أحداً ما في حال فقده لأن بقاءه حياً في ذلك الوقت) يعنى وقت موت ذلك الواحد (باستصحاب الحال
وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق) بل في دفع الاستحقاق عليه ولذا جعلناه حياً في حق نفسه فلا يرث
ماله في حال فقده ميتاً في حق غيره فلا يرث هو غيره (وكذلك) لو (أوصى له ومات الموصى) في حال
فقده قال محمد لا أنقضى بها ولا أبطلها حتى يظهر حال المفقود يعنى يوقف نصب المفقود الموصى له به إلى أن
يقضى بموته فإذا قضى به جعل كأنه مات الآن وفي استحقاقه مال غيره كأنه مات حين فقده وهذا معنى
قوله المفقود ميت في مال غيره (قوله ثم الأصل أنه إذا مات من بحيث يرثه المفقود أن كان مع المفقود
وارث لا يحجب بالمفقود) حجب حرمان ولكنه ينتقص حقه به يعطى ذلك الوارث (أقل نصيبه ويوقف
الباقى) حتى يظهر حياة المفقود أو موته أو يقضى بموته (وإن كان معه وارث يحجب به لا يعطى)
لذلك الوارث شيئاً (بأنه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن أو ابنة ابن والمال) الموروث (في يد
أجنبي وتصادقوا) أى الأجنبي والورثة (على فقد الابن وطلبت البنات الميراث تعطيان النصف لأنه
متيقن به) لأن أحاهما المفقودان كان حياً فلهما النصف وإن كان ميتاً فلهما الثلثان فالنصف متيقن
فتعطياته (ويوقف النصف الآخر) في يد الأجنبي الذى هو في يده (ولا يعطى ولد الابن شيئاً لأنهم
يحجبون بالمفقود ولو كان حياً ولا يستحق الميراث بالشك ولا ينزع من يد الأجنبي) (إلا إذا ظهرت منه
خيانة) بأن كان أنكر أن الميت عنده ما لا حتى أقامت البنات البينة عليه فقضى بها لأن أحد الورثة
ينتصب خصماً عن الباقي فإنه حينئذ يؤخذ الفضل الباقي منه ويوضع في يد عدل لفقده وخيانه ولو

البينة أن أباهما مات وترك
المال ميراثاً لهما ولا خيما
المفقود فإن كان حياً فهو
الوارث معهما وإن كان ميتاً
فولاه الوارث معهما فإنه يدفع
إلى البنتين النصف لأنهما
بهذه البينة تثبتان الملك
لأيهما في هذا المال والاب
ميت واحد الورثة ينتصب
خصماً عن الميت في اثبات
الملك له بالبينة وإذا ثبت ذلك
يدفع اليهما المتيقن وهو
النصف ويوقف النصف
الباقى على يد عدل لأن الذى
في يده يحد وهو غير مؤتمن
عليه وانما قيد بقوله وهو المال
في يد أجنبي لأنه إذا كان في
يد الابنتين والمسئول بحالها
فإن القاضى لا ينبغي له أن
يحول المال من موضعه ولا
يقف منه شيئاً للمفقود ومراعاة
هذا اللفظ أنه لا يخرج شيئاً
من أيديهما لأن النصف
صار بينهما يتيقن والنصف
الباقى للمفقود من وجه ويريد
بقوله ولا يقف منه شيئاً
للمفقود أن لا يجعل شيئاً

في يد الابنتين ملكاً للمفقود على الحقيقة وكذلك لو كان المال في يد ولدى
الابن المفقود فطلبت البنات ميراثاً ما وقفوا على أن الابن مفقود فإنه تعطى البنات النصف وهذا في ما يصيبهما وترك الباقي في يد
ولدى الابن المفقود من غير أن يقضى به لهما ولا لأيهما لا ما لو قدرنا الابن المفقود ميتاً كان نصيبهما الثلثين وكان الباقي لولدى
قال المصنف ولا ينزع من يد الأجنبي الخ أقول وفي العقار خلاف سياتى في فصل القضاء بالموارث إذا جحد من في يده والآخر أراد
هنا بالحياة ما هو غير الجحد وإن كان المفهوم من كلام بعض الشارحين أنها ما هو هنا

قوله (وتنظر هذا) يعني المفقود الحمل في حق توقف النصف فإنه يوقف له ميراث ابن واحد (٤٤٧) على ما عليه الفتوى وقد ذكرناه في

ونظير هذا الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى ولو كان معه وارث آخر ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كافي المفقود وقد شرحناه في كفاية المستمعي بأنهم من هذا والله أعلم

كأول ما يتصادقوا على فقد الابن بل قال الاجنبي الذي في يده المال مات المفقود قبل أبيه فله يجب على دفعه الثلثين للبتنين لان اقراره معتبر فيما في يده وقد أقر أن ثلثيه للبتنين فيجب على دفعه لهما ولا يمنع اقراره قول أولاد الابن أو أبنائهم لانهم بهذا القول لا يدعون لأنفسهم شيئاً ويوقف الثلث الباقي في يده ولو كان المال في يد البنتين وانفقوا على الفقذ لا يحول المال من موضعه ولا يؤخر شيء للمفقود بل يقضى للبتنين بالنصف ميراثاً ويوقف النصف في أيديهم ما على حكم ملك الميت فان ظهر المفقود حياً دفع اليه وان ظهر ميتاً أعطى البنتان سدس كل المال من ذلك النصف والثلث الباقي لأولاد الابن للذكر مثل حظ الانثيين ولو قالت البنتان مات أخونا وليس بمفقود وقال ولد الابن بل مفقود والمال في أيديهم ما أعطيتا الثلثين ووقف الثلث لانهم ما في يده يدعيان الثلثين والمال في أيديهم ما فان ظهر حياً أخذ منهما السدس له ولو كان المال في يد ولد المفقود وانفقوا منه مفقود يعطى البنتان النصف لانهما انما ادعياء بالاقرار بفقده ويوقف النصف الآخر في يدهم ولو ادعى ولد المفقود ان أباهما مات لم يدفع اليه ما شياً حتى تقوم البينة على موته قبل أبيه أو بعده فادامت على موته قبله يعطى لهم الثلث والثلثان للبتنين لان الميت على هذه امارات عن بنتين وأولاد ابن وان قامت عليه بعده يعطى لهم النصف لان الميت مات عن بنت وابن ثم مات الابن عن ولد قال المصنف (وتنظره) أي في وقف الميراث عند الشك في النصيب (الحمل فإنه يوقف له ميراث ابن واحد على ما عليه الفتوى) واحترزه عما روي عن أبي حنيفة أنه يوقف له ميراث أربع بنين لما قال شريك رأيت بالكوفة لابن اسمعيل أربع بنين في بطن واحد وعما عن محمد ميراث ثلاثة بنين وفي أخرى نصيب ابنين وهو رواية عن أبي يوسف وعن أبي يوسف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى (ولو كان مع الحمل وارث آخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل) يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذلك اذا ترك ابناً وامراً حاملاً تعطى المرأة الثمن (وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى) شيئاً (وان كان ممن يتغير يعطى الاقل للتيقن به) مثاله ترك امرأة حاملاً وتعطى السدس لانه لا يتغير لها ولو ترك حاملاً وأخاً وعماً لا يعطى شيئاً لان الاخ يسقط بالابن وجاز أن يكون الحمل ابناً فكان بين أن يسقط ولا يسقط فكان أصل الاستحقاق مشكوك فيه فلا يعطى شيئاً ولو ترك حاملاً وأماً وزوجة تأخذ الام السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتاً أخذت الام الثلث أو حياً أخذت السدس والزوجة الثمن لانه لو كان ميتاً أخذت الربع والله الموفق للصواب

تم الجزء الرابع ويليها الجزء الخامس وأوله كتاب الشركة

مفقود فانه ان كان المفقود حياً استحق الام السدس وان كان ميتاً استحق الثلث كافي الحمل والله أعلم

(قوله لو ترك امرأة حاملاً وأخاً) وعما اقول لم يدرك ابن الابن هالانه علم حاله انما عاذ كره في المفقود

الرسالة وشرحها وشرح الفرائض السراجية في علم الفرائض قوله (ولو كان معه) أي مع الحمل (وارث آخر) ان كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه كما اذا ترك امرأة حاملاً وجدة فان الجدة السدس لانه لا يتغير فرضها بالحمل وكذلك اذا ترك ابناً وامراً حاملاً فان المرأة تعطى الثمن لانه لا يتغير فرضها وان كان ممن يسقط بالحمل لا تعطى لان الابن والاخ أو الوالدان لو ترك امرأة حاملاً وأخاً وعماً لا يعطى الاخ والم شيئاً لان من الجائز أن يكون الحمل ابناً فيسقط معه الاخ والم فلما كان ممن يسقط بحال كان أصل الاستحقاق له مشكوكاً فلا يعطى شيئاً لذلك وان كان ممن يتغير به يعطى الاقل للتيقن به كالزوجة والام فانه ان كان الحمل حياً رث الزوجة الثمن والام السدس وان لم يكن حياً فهو ميراث الربع والثلث فتعطيان الثمن والسدس للتيقن كافي المفقود يعني انه اذا مات الرجل وترك جدة وابناً مفقوداً فلجدة السدس كما ذكرنا في الحمل لانه لا يتغير نصيبها وكذلك لو ترك أخاً وابناً مفقوداً لا يعطى الاخ شيئاً وكذلك لو ترك أماً وأخاً

وفهرست الجزء الرابع من فتح القدير على شرح الهداية لشيخ الاسلام برهان الدين
على بن أبي بكر المرغيناني

صحيفة	صحيفة
٢٤٧ فصل في كيفية القطع واثباته	٥٢ كتاب الايمان
٢٦٤ باب ما يحدث السارق في السرقة	٧ باب ما يكون يمينا وما لا يكون يمينا
٢٦٨ باب قطع الطريق	١٨ فصل في الكفارة
٢٧٦ كتاب السير	٢٩ باب اليمين في الدخول والسكنى
٢٨٤ باب كيفية القتال	٣٨ باب اليمين في الخروج والاتيان والركوب وغير ذلك
٢٩٢ باب المواعدة ومن يجوز امانه	٤٤ باب اليمين في الاكل والشرب
٢٩٨ فصل في الامان	٦٣ باب اليمين في الكلام
٣٠٢ باب الغنائم وقسمتها	٧١ فصل في عين من حلف لا يكلم حيناً وزماناً
٣٢٠ فصل في كيفية القسمة	٧٦ باب اليمين في العتق والطلاق
٣٣٣ فصل في التنفيل	٨٤ باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغير ذلك
٣٣٧ باب استيلاء الكفار	٩٠ باب اليمين في الحج والصلاة والصوم
٣٤٧ باب المستأمن	٩٥ باب اليمين في الثياب والحلي وغير ذلك
٣٥١ فصل واذا دخل الحربي الخ	٩٩ باب اليمين في الضرب والقتل وغيره
٣٥٧ باب العسر والخراج	١٠٢ باب اليمين في تقاضي الدراهم
٣٦٧ باب الجزية	١٠٥ مسائل متفرقة
٣٧٧ فصل ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة في دار الاسلام	١١١ كتاب الحدود
٣٨٢ فصل ونصارى بنى تغلب يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة	١٢١ فصل في كيفية اقامة الحد
٣٨٥ باب أحكام المرتدين	١٣٨ باب الوطاء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه
٤٠٨ باب البغاة	١٦١ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها
٤١٧ كتاب اللقيط	١٧٨ باب حد الشرب
٤٢٣ كتاب اللقطة	١٩٠ باب حد القذف
٤٣٤ كتاب الالباق	٢١١ فصل في التعزير
٤٤٠ كتاب المفقود	٢١٨ كتاب السرقة
	٢٢٦ باب ما يقطع فيه وما لا يقطع
	٢٣٨ فصل في الحرز والاخذ منه

6152
51A

ALL INFORMATION CONTAINED HEREIN IS UNCLASSIFIED

